

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

**TÜRK İŞ HUKUKUNDA
GEÇERLİ NEDEN - HAKLI NEDEN**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Emine Tuncay KAPLAN

HAZIRLAYAN
Muhammed Levent BÜLBÜL

ANKARA – 2005

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne
ANKARA

Muhammed Levent BÜLBÜL'e ait "Türk İş Hukukunda Geçerli Neden Haklı Neden" adlı çalışma, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan
Prof. Dr. Kadir Arıcı

Tez Danışmanı
Prof. Dr. E. Tuncay Kaplan

Üye
Yard. Doç. Dr. Süleyman Başterzi

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM TÜRK İŞ HUKUKUNDA GEÇERLİ NEDEN

1.1. GEÇERLİ NEDEN KAVRAMI	2
1.2. 4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE GEÇERLİ NEDENİN UYGULAMA ALANI.....	4
1.2.1. İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesine Göre Çalışması.....	6
1.2.2. İşyerinde Otuz ve Daha Fazla (Tarım İşyerlerinde 50'den Fazla) İşçi Çalıştırılması	6
1.2.3. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Bulunması	7
1.2.4. Madde 18/son f. Gereğince İşveren Vekili Olmamak.....	7
1.3. 4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA DÜZENLENEN GEÇERLİ NEDENLER	7
1.3.1. İşçinin Kişiliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler.....	7
1.3.1.1. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler ..	7
1.3.1.1.1. İşçinin Fiziki Yetersizliği	9
1.3.1.1.1.1. İşçinin hastalığı veya kazaya uğraması nedeniyle ortaya çıkan uzun süreli işe devamsızlık	9
1.3.1.1.1.2. İşçinin sık sık hastalanması.....	10
1.3.1.1.1.3. İşçinin Yaşlılığı ve/veya Yaşlılık Aylığı Almaya Hak Kazanmış Olması	11
1.3.1.1.1.3.1. İşçinin Yaşlılığı	11
1.3.1.1.1.3.2. İşçinin Yaşlılık Aylığına Hak Kazanması	12
1.3.1.1.2. İşçinin Mesleki Yetersizliği	13
1.3.1.2. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Nedenlerin Geçerli Neden Olarak Kabul Edilme Koşulları.....	15
1.3.1.2.1. İşçinin Yetersizliği İşyerinde Olumsuzluklara Yol Açmalıdır.....	15
1.3.1.2.2. İşverenin İşçiye Yetersizliğini Telafi İçin Makul Bir Süre Vermesi	15
1.3.1.2.3. Feshin En Son Çare Olarak Düşünülmesi.....	16
1.3.1.3. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler	17
1.3.1.3.1. İşçinin İşvereni Yanıltması	18

1.3.1.3.2.	İşçinin İşveren Aleyhine Sözler Sarf Etmesi..	18
1.3.1.3.3.	İşçinin Geçimsizliği.....	20
1.3.1.3.4.	İşçinin Bağlılığında Eksiklik.....	20
1.3.1.3.5.	İşçinin İş Görme Borcunu Gerektiği Şekilde ve/veya Şartlarına Uygun Şekilde Yerine Getirmemesi.....	22
1.3.1.3.6.	İşçinin İş Görme Borcunu Kötü, Eksik, Yetersiz Bir Biçimde Yerine Getirmesi	23
1.3.1.3.7.	İşçinin İşverenin Malına Zarar Vermesi.....	23
1.3.1.3.8.	Diğer Haller	24
1.3.1.4.	İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenlerin Geçerli Neden Olarak Kabul Edilme Koşulları.....	25
1.3.1.4.1.	İşçinin Davranışları İşyerinde Olumsuzluklara Yol Açmalıdır	25
1.3.1.4.2.	İşçinin Davranışı Sebebiyle Kural Olarak Uyarılması ve Uyarıya Rağmen İşçinin Davranışı Tekrar Etmesi Gerekir.....	25
1.3.1.4.3.	Feshin En Son Çare Olarak Düşünülmesi.....	27
1.3.2.	İşletmeye, İşyerine Veya İşe İlişkin Geçerli Nedenler	28
1.3.2.1.	İşletme – İşyeri Gereklileri Kavramı	28
1.3.2.2.	İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gereklilerinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri.....	31
1.3.2.2.1.	Ekonomik Güçlüklerden Kaynaklanan Nedenler	31
1.3.2.2.2.	Teknolojik Değişim Gerekliliklerinden Kaynaklanan Nedenler.....	33
1.3.2.2.3.	Verimlilik ve Rekabet Gerekliliklerinden Kaynaklanan Nedenler.....	33
1.3.2.3.	İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklilerinden Kaynaklanan Nedenlerin Geçerli Neden Olarak Kabul Edilme Koşulları	34
1.3.2.3.1.	İşletme – İşyeri Gereklileri Nedeniyle İşçinin Çalıştırılma İmkânı Ortadan Kalkmalıdır	38
1.3.2.3.1.1.	Ekonomik Güçlüklerden Kaynaklanan İşletme-İşyeri Gereklileri Neticesinde İşçinin Çalıştırılma İmkânının Ortadan Kalkması	38
1.3.2.3.1.2.	Verimlilik, Rekabet Gereklileri ve Teknolojik Değişim Gereklilerinden Kaynaklanan İşletme-İşyeri Gereklileri Neticesinde İşçinin Çalışma İmkânının Ortadan Kalkması.....	41
1.3.2.3.1.3.	İşyerinin Kapanması.....	43
1.3.2.3.1.4.	Üretimin Düşürülmesi.....	44

1.3.2.3.1.5. Aynı Üretimin Daha Az Sayıda İşçiyle Gerçekleştirilmesi	45
1.3.2.3.1.6. Alt İşverene Devir	47
1.3.2.3.2. İşveren, Feshe Son Çare Olarak Bakmalıdır. 49	
1.3.3. Geçerli Neden Oluşturmayan Haller	57

İKİNCİ BÖLÜM TÜRK İŞ HUKUKUNDA HAKLI NEDEN

2.1. HAKLI NEDEN KAVRAMI	60
2.1.1. Genel Olarak Haklı Neden Kavramı	60
2.1.2. Haklı Neden Kavramının Kapsamı	62
2.1.3. Haklı Neden Kavramının Kanunlarımızdaki Yeri.....	64
2.1.3.1. Borçlar Kanununda	64
2.1.3.2. 1475 Sayılı Eski İş Kanununda	64
2.1.3.3. 4857 Sayılı İş Kanununda	65
2.1.3.4. Basın İş Kanununda Ve Deniz İş Kanununda	66
2.1.3.5. 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev Ve Lokavt Kanununda.....	67
2.2. 4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA DÜZENLENEN HAKLI NEDENLER..	68
2.2.1. İşçi Yönünden Haklı Nedenler	68
2.2.1.1. Sağlık Nedenleri.....	69
2.2.1.1.1. İşin, İş çinin Sağlığı ve Yaşayışı İçin Tehlikeli Olması.....	69
2.2.1.1.2. İşverenin Veya İşyerinde Çalışan Başka Bir İşçinin Bulaşıcı Yahut İşçinin İşiyile Bağdaşmayan Bir Hastalığa Tutulması	70
2.2.1.2. Ahlak Ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller Ve Benzerleri.....	72
2.2.1.2.1. İşverenin İşçiyi Yanıltması.....	73
2.2.1.2.2. İşverenin, İşçinin Şeref ve Namusuna Dokunacak Söz ve Davranışları, Cinsel Tacizde Bulunması.....	74
2.2.1.2.3. İşverenin Sataşması, Gözdağı Vermesi, Kanuna Karşı Davranışa Özendirilmesi, Kışkırtması, Sürüklemesi, Hapsi Gerektiren Bir Suç İşlemesi, Asılsız Ağır İthamlarda Bulunması	76
2.2.1.2.4. Diğer Bir İşçi veya Üçüncü Kişiler Tarafından İşyerinde Cinsel Tacize Uğramasına Rağmen Gerekli Önlemlerin Alınmaması	78
2.2.1.2.5. İşverenin İşçinin Ücretini Ödememesi.....	79
2.2.1.2.6. İşverenin İşçiye Eksik İş Vermesi, Çalışma Şartlarını Uygulamaması.....	82
2.2.1.3. Zorlayıcı Nedenler.....	84
2.2.2. İşveren Yönünden Haklı Nedenler.....	87

2.2.2.1. Sağlık Nedenleri.....	87
2.2.2.1.1. Genel Olarak.....	87
2.2.2.1.2. İşçinin Kendi Kusurundan Kaynaklanan Hastalık ve Sakatlığı Nedeniyle İşine Devam Edememesi.....	88
2.2.2.1.2.1 İşçinin Kendi Kastı ile Hastalanması.....	88
2.2.2.1.2.2 İşçinin Derli Toplu Olmayan Yaşayışı Sonucu Hastalanması.....	91
2.2.2.1.2.3 İşçinin İçkiye Düşkünlüğü Nedeniyle Hastalanması.....	92
2.2.2.1.3. İşçinin Tedavi Edilemeyecek Mahiyette ve İşyerinde Çalışmasında Sakınca Bulunan Bir Hastalığa Tutulması.....	94
2.2.2.1.3.1. İşçinin Tedavisi Mümkün Olmayan Bir Hastalığa Tutulması.....	94
2.2.2.1.3.2. Hastalığa Tutulan İşçinin, İşyerinde Çalışmasında Sakınca Bulunması.....	95
2.2.2.1.3.3. İşçinin Tedavi Edilemeyecek Nitelikte ve İşyerinde Çalışmasının Sakınca Bulunan Bir Hastalığa Tutulduğu Sağlık Kurulu Tarafından Tespit Edilmelidir.....	96
2.2.2.1.4. İşçinin (a) Alt Bendinde Sayılan Nedenler Dışında Hastalık, Kaza, Doğum ve Gebelik Gibi Haller Nedeniyle İşe Devamsızlığı.....	97
2.2.2.2. Ahlak Ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller Ve Benzerleri.....	100
2.2.2.2.1. İşçinin İşvereni Yanıltması.....	100
2.2.2.2.2. İşçinin, İşveren veya Bunların Aile Üyelerinden Birinin Şeref ve Namusuna Dokunacak Sözler Sarfetmesi ya da Davranışta Bulunması Yahut İşveren Hakkında Şeref ve Haysiyet Kırıcı Asılsız İhbar ve İsnatlarda Bulunması.....	104
2.2.2.2.3. İşçinin İşverenin Başka Bir İşçisine Cinsel Tacizde Bulunması.....	106
2.2.2.2.4. İşçinin Sataşması, İçki ve Uyuşturucu Madde Kullanma Yasağına Aykırı Hareketi.....	107
2.2.2.2.4.1. İşçinin Sataşması.....	107
2.2.2.2.4.2. İçki ve Uyuşturucu Madde Kullanma Yasağına Aykırı Davranış.....	109

2.2.2.2.5. İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışları.....	111
2.2.2.2.6. İşçinin İşyerinde Suç İşlemesi.....	113
2.2.2.2.7. İşçinin Devamsızlığı.....	115
2.2.2.2.8. İşçinin Hatırlatıldığı Halde Görevini Yapmamakta Israr Etmesi.....	118
2.2.2.2.9. İşçinin Kusuru ile İşin Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi, İşverene Zarar Vermesi.....	120
2.2.2.3. Zorlayıcı Nedenler.....	124
2.2.2.4. Gözaltına Alınma Ve Tutuklama Halinde Devamsızlık	126
2.3. GEÇERLİ NEDEN İLE HAKLI NEDEN ARASINDAKİ İLİŞKİ	127
2.3.1. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler ile md.25/I'de İfade Edilen Haklı Nedenler Arasındaki İlişki	129
2.3.2. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler ile md.25/II'de İfade Edilen Haklı Nedenler Arasındaki İlişki	130
2.3.2.1. İşçinin İşvereni Yanıltması	132
2.3.2.2. İşçinin İşveren Aleyhine Söz Sözleşmesi.....	133
2.3.2.3. İşçinin Bir Başka İşçisine Cinsel Tacizde Bulunması ..	135
2.3.2.4. İşçinin Sataşması, İçki ve Uyuşturucu Madde Kullanma Yasağına Aykırı Hareketi	136
2.3.2.4.1. İşçinin Sataşması.....	136
2.3.2.4.2. İçki ve Uyuşturucu Kullanma Yasağına Aykırılık	137
2.3.2.5. İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışları...	138
2.3.2.6. İşçinin İşyerinde Suç İşlemesi	140
2.3.2.7. Devamsızlık	141
2.3.2.8. İşçinin Hatırlatıldığı Halde Görevini Yapmamakta Israr Etmesi.....	142
2.3.2.9. İşçinin İşverenin Malına Zarar Vermesi.....	144
SONUÇ.....	146
KAYNAKÇA	148
ÖZET	154
ABSTRACT	155

KISALTMALAR

Age.	: Adı geçen eser
Agm.	: Adı geçen makale
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çimento İşv.	: Çimento İşveren Dergisi
dn.	: dipnot.
E.	: Esas
Eski İş K.	: (1475 s.) İş Kanunu
f.	: fıkra
GÜİİBFD	: Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İHD	: İş Hukuku Dergisi.
İş. K.	: İş Kanunu
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız.
md	: madde
MK	: Medeni Kanun
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
TİSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu
Y.	: Yargıtay
Yeni İş K.	: (4578 s.) İş Kanunu

GİRİŞ

Geçerli neden, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından 4857 sayılı İş Kanununun 18 inci maddesindeki koşulların oluşması halinde 19 ve 20 inci maddelerde öngörülen usul çerçevesinde feshetme yetkisi veren nedendir.

Haklı neden ise belirsiz süreli veya belirli süreli iş sözleşmesi ile kurulmuş olan iş ilişkisinin belli bir süre beklemeksizin, derhal feshedilmesine imkan veren nedendir. Haklı neden, iş ilişkisinin iki tarafı yani işçi ve işveren için söz konusu olabilecekken, geçerli neden sadece işveren için söz konusu olabilen ve yalnızca işverene fesih hakkı veren nedendir.

Tez iki bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, Türk İş Hukukunda geçerli neden incelenmiştir. Burada özellikle geçerli neden kavramı üzerinde durulmuş, daha sonra da geçerli neden olarak kabul edilen haller incelenmiştir. Geçerli neden halleri incelenirken ilk olarak geçerli neden halleri sayılmış, bundan sonra da geçerli neden olarak sayılan hallerin geçerli neden olabilme koşulları üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde ise Türk İş Hukukunda haklı neden incelenmiştir. Bu yapılırken, önce haklı neden kavramı üzerinde durulmuş daha sonra ise haklı neden halleri incelenmiştir. Bundan sonra, haklı nedenin hüküm ve sonuçlarına değinilmiştir. Son olarak da, birinci bölümde incelenen geçerli neden ile bu bölümde incelediğimiz haklı neden arasındaki ilişki üzerinde durulmuştur.

Sonuç bölümünde de incelemiş olduğumuz konu hakkında genel bir değerlendirme yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA GEÇERLİ NEDEN

1.1. GEÇERLİ NEDEN KAVRAMI

İş güvencesinin en önemli unsurlarından olan keyfi işten çıkarmaları önlemek amacıyla, önce 4773 sayılı kanunla hukukumuzda girmiş olan geçerli neden, iş güvencesi kapsamına giren işçilerin iş sözleşmelerinin keyfi olarak işveren tarafından feshedilmesini önleyici bir düzenlemenin temel direğini oluşturmaktadır¹.

Geçerli neden kavramı, hukukumuzda ilk olarak “Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi”² nin kabulü ile girmiştir.

Söz konusu sözleşmenin 4 üncü maddesinde “İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez” denilirken, hizmet ilişkisine son verilebilmesi için ortada bir geçerli nedenin var olması gerektiği vurgulanmıştır³.

Sözleşmenin Türkçeye çevirisi yapılırken “işçinin davranışları” madde hükmü içine alınmamıştır⁴. Fakat işçinin davranışları da geçerli neden olarak kabul edilebilecek hallerden olarak maddenin orijinal metninde yer almıştır.

4773 sayılı kanun ve daha sonra 4857 sayılı İş Kanunu hazırlanırken, 158 sayılı sözleşmedeki ifade biçimi esas alınarak, iş güvencesine ve dolayısı ile geçerli nedene ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Buna karşın, her iki kanunun gerekçesinde, geçerli neden hallerine verilen örnekler Alman

¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2005, s.573; GÜZEL, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2004 yılı Toplantısı, İstanbul 2004, s.36; Aynı yazar, İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima-ratio İlkesi ve Esasları, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s.59.

² Bu sözleşme, 9.6.1994 tarihli ve 3999 sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna İlişkin Kanun’la (R.G. 18.6.1994, No.21964) onaylanmıştır. Kanunun uygulanmasına ilişkin karar ise 10.8.1994 tarih, 94/5971 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile (R.G. 12.10.1994, No. 22079) alınmıştır.

³ CENTEL, Türkiye’nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri, İstanbul 1999, s.390.

⁴ SOYER, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 2001, s.280.

Federal İş Mahkemesi kararlarından seçilmiştir⁵. Bu durum öğretide bir kısım yazar tarafından eleştirilmiştir. Bu yazarlara göre Alman Feshe Karşı Koruma düzeni ve pozitif düzenlemeleri, 158 sayılı sözleşmeden daha farklı ölçütler kabul etmiştir. Bundan dolayı İş Kanununda yapılan düzenlemeye rağmen, gerekçede verilen örneklerin farklı bir uygulamanın, Alman Feshe Karşı Koruma düzeninin ürünü olması bir takım uygulama problemlerine yol açabilecektir⁶.

4857 sayılı İş Kanunu da, 158 sayılı ILO sözleşmesinin 4. maddesinin esas alınması suretiyle ortaya konan iş güvencesi modelinin temeli niteliğindeki geçerli neden kavramına m.18de değinmiştir⁷. İş Kanunu m.18/f.1'de "... belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır" denilerek geçerli neden hallerinden bahsedilmiş fakat geçerli neden kavramı tanımlanmamıştır.

Buna göre, geçerli neden kabul edilebilecek olan nedenler, işçinin yetersizliğinden, işçinin yetersizliğinden, davranışlarından kaynaklanabileceği gibi işçiden bağımsız olarak işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerdir. Kanun gerekçesinde bu nedenlerden hangi şartlar altında geçerli neden olarak kabul edileceği hususunda açıklama getirilmiştir. Geçerli neden olabilecek nedenler, işçinin işgücüne borcunu kendisinden veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir. Ayrıca iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli

⁵ GÜZEL, İş Güvencesi, s.41.

⁶ GÜZEL, İş Güvencesi, s.41; SOYER, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul 2005, s.44vd.

⁷ ÇELİK, İş Güvencesi, İstanbul 2003; Aynı yazar, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, s.203 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.573; SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul 2005, s.442 vd.; GÜZEL, İş Güvencesi, s.36 vd.; Aynı yazar, Ultima Ratio, s.59; TUNÇOMAĞ-CENTEL, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2003, s.194 vd.; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2005, s.156 vd.

nedene dayandığı kabul edilecektir. Bu durumlar İş Kanununun 25. maddesinde belirtilen haklı nedenler kadar ağırlıklı olmayan fakat yine de işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir.

Buna göre geçerli neden; iş sözleşmesine hemen son vermeyi gerektirecek ağırlıkta olmamakla beraber işçinin iş görme borcu üzerinde ciddi bir olumsuz etki doğurarak işin gerektiği şekilde ifa edilmesine engel olan neden olarak tanımlanabilir⁸.

İşverenin süreli feshi açısından geçerli nedenin kapsamına, işverenin fesih hakkını kötüye kullanması şeklinde olmamak üzere meşru ve makul neden olarak kabul edilebilecek olan tüm olaylar girmektedir. Kanunun 18. maddesinde sayılan nedenler de aynı zamanda meşru ve makul nedenlerdir⁹.

Geçerli neden, ahlak ve iyinyet kaideleri bakımından sözleşmeye derhal son vermeyi haklı kılacak ağırlıkta olmayan fakat işçinin çalıştırılmaya devam edilmesi durumunda işyerini olumsuz yönde etkileyecek nitelikte olan işçiye veya işletmeye, işyerine ilişkin her türlü olay veya durumdur¹⁰.

Bu noktada geçerli nedenin neler olduğunun önceden tespiti mümkün olmayacak, her uyuşmazlık konusu ayrı ayrı değerlendirilerek hakim tarafından tespit edilecektir.

1.2. 4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE GEÇERLİ NEDENİN UYGULAMA ALANI

Geçerli nedenin uygulama alanı, kanunda geçerli neden kavramının lafzen geçtiği 18. madde ve bununla ilgili olan ve buna bağlı olan maddeler olarak kabul edilebilir. Ancak, bazı maddelerde “geçerli neden” olarak ifade edilmese de geçerli neden olarak değerlendirilebilecek hususlar yer almaktadırlar.

⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.573.

⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.574.

¹⁰ GÜZEL, İş Güvencesi, s.36vd; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.574; UÇUM, Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003. s.115.

İş K.m.2/6 fıkrasında, bir işverenin, yürüttüğü asıl işe yardımcı mahiyette olan işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde alt işveren uygulamasına gidebileceği, sayılan işleri alt işverene devredebileceği ifade edilmiştir.

Bu fıkarda, bir işin alt işverene devri için belli bir takım nedenler olması şartı aranmıştır. Buna göre, alt işverene devir için devredebilecek işin ya asıl işe yardımcı iş niteliğinde olması ya da asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olması gerekmektedir. Asıl işveren ancak bu nedenlerle alt işveren ilişkisi içine girebilecektir. Dolayısı ile alt işveren ilişkisinin kurulması yukarıda sayılan nedenlerle olduğu takdirde geçerli bir ilişki olarak kabul edilecektir.

İş Kanununun 11. maddesinde 1. fıkrada “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.” denilerek belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı ve şartları tespit edilmiştir.

Fıkarda sözü geçen objektif koşullar ifadesi ile belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi için gerekli olan makul nedenler ifade edilmek istenmiştir. Bu nedenler mevcut olmadıkça belirli süreli iş sözleşmesi kurulamayacaktır. Dolayısı ile m.11/1’de sayılan objektif nedenler, belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi için gerekli olan geçerli nedenler olarak kabul edilebilecektir.

İş K.m.11/2 fıkrasında da belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste yapılamayacağından bahsedilmektedir. Yani, belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme olarak yapılabilmesi için esaslı, makul bir nedenin olması aranmaktadır. Burada ifade edilen esaslı neden, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını zorunlu kılan objektif koşulların belirlenen sürenin bitmesine rağmen halen devam ediyor olması esaslı bir nedendir. Ayrıca esaslı neden kanundan da kaynaklanabilmektedir. Nitekim

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 32b maddesinde 1. fıkrasında özel okul öğretmenleri ile arka arkaya belirli süreli iş sözleşmeleri yapılsa dahi bunların belirsiz süreli iş akdine dönüşmeyeceği belirtilmiştir. Bu gibi hallerde esaslı neden bir nevi geçerli neden olarak kabul edilebilecektir.

İş Kanunu 18 inci maddesinde, iş sözleşmesinin işverence feshinde geçerli nedene dayanma zorunluluğu getirilmiştir. Fakat kanun koyucu geçerli neden belirtme mecburiyetini getirirken bunun kapsamını, hangi işçiler için ve hangi işyerlerinde uygulanabileceğinin sınırlarını da düzenlemiştir. Buna göre;

1.2.1. İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesine Göre Çalışması

Geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshi mecburiyetine işverenin uyması açısından ilk koşul, işçinin belirsiz süreli ve sürekli iş sözleşmesi ile çalışmasıdır. Bu noktada işçinin tam veya kısmi süreli olan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması önemli değildir. Kanunun bu düzenlemesi karşısında, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin sözleşmelerin geçerli nedenle feshi mecburiyeti bulunmayacaktır¹¹.

1.2.2. İşyerinde Otuz ve Daha Fazla (Tarım İşyerlerinde 50'den Fazla) İşçi Çalıştırılması

Kanunun 18 inci maddesi hükmünce işverenin geçerli nedenle fesih mecburiyetine tabi olabilmesi için işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırıyor olması gerekmektedir. Ancak İş Kanunu m.4/b gereğince tarım ve orman işlerinde 50 işçiden az işçi çalışan işyerleri İş Kanunu kapsamına girmediğinden doğal olarak m.18'deki otuz işçi çalıştırma mecburiyeti bu işlerde elli işçi olarak kabul etmek gerekecektir¹².

İşyerinde işçilerin hesabında, belirsiz süreli veya belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçiler arasında herhangi bir farklılık gözetilmeksizin

¹¹ GÜZEL, İş Güvencesi, s.23.

¹² MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.566; SÜZEK, İş Hukuku, s.438-439.

hesaba dahil edilecektir. Ayrıca işverenin aynı iş kolunda başka işyerleri de mevcutsa bu işyerlerindeki işçiler de hesaba katılacaktır¹³.

1.2.3. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdemini Bulması

Madde kapsamında değerlendirilecek olan işçinin aynı zamanda altı aylık kıdemini bulması da gerekmektedir. Altı aylık kıdem hesabında işçinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştığı süreler birlikte düşünölmelidir. Ayrıca deneme süresi kabul edilmiş olan iş ilişkilerinde deneme süresi de altı aylık kıdem esasına dahil edilecektir¹⁴. Belirtmek gerekir ki bildirim süresi altı aylık kıdem hesabına dahil edilemeyecektir¹⁵.

1.2.4. Madde 18/son f. Gereğince İşveren Vekili Olmamak

Kanunun 18 inci maddesinin son fıkrasında "İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden işveren ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri..."nin sözleşmelerinin feshinde işveren, geçerli nedene dayanmak zorunda olmayacaktır. Böyle bir durumda m.17 hükmünce sözleşmenin feshi söz konusu olabilecektir¹⁶.

Fıkra hükmünde belirtilen mahiyette olmayan, sayılan yetkileri uhdesinde barındırmayan işveren vekillerinin sözleşmelerinde ise işveren geçerli nedene dayanarak süreli fesihte bulunabilecektir.

1.3. 4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA DÜZENLENEN GEÇERLİ NEDENLER

1.3.1. İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ NEDENLER

1.3.1.1. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

İş Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasında işverenin, iş sözleşmesini işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerle

¹³ ÇELİK, İş Güvencesi, s.20; GÜZEL, İş Güvencesi, s.29; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.567; SÜZEK, İş Hukuku, s.438.

¹⁴ SÜZEK, İş hukuku, s.440; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuk, s.570.

¹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.571.

¹⁶ ULUCAN, 4773 sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul 2003.

feshedilebileceği belirtilmiştir. Fakat getirilen düzenlemede, işçinin yeterliliğinden veya yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenler tanımlanmamıştır. İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebepler İş Kanununun gerekçesinde örnekleme yoluyla sayılmıştır. Buna göre; “Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma; işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini geliştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği gibi yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık; uyum yetersizliği; işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma” gibi haller, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler olarak sıralanmaktadırlar.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler işçinin, iş görme borcunu yerine getirmede yeterli olamamasından, yetenek ve özelliklerinin iş sözleşmesi ile belirlenen işin gerektiği şekilde ifasına imkan vermeyen nedenlerdir¹⁷.

Burada kullanılan “yeterlilik” sözcüğü 158 sayılı Sözleşmesinin resmi çevirisinde 4. maddedeki “kapasite” anlamında kullanılmıştır.

Türk Hukukundaki düzenlemenin kaynağı 158 sayılı sözleşmenin 4. maddesinin Fransızca metninden yapılan çeviridir. Aslında 158 sayılı sözleşmenin Türkçe resmi çevirisinde “yeterlilik” yerine “kapasite” kelimesi kullanılmıştır. Buna göre işçinin yeterliliği ifadesini, madde gerekçelerinde ve öğretide kullanıldığı şekilde “işçinin yetersizliği” olarak ifade etmek daha doğru olacaktır¹⁸.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlere bakıldığında, bunların işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle aralarında benzerlik

¹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.575; ULUCAN, Geçerli Sebep, s.30.

¹⁸ GÜZEL, İş Güvencesi, s.44; TAŞKENT, İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, Ankara 2002 s.35; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.135; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.574; SÜZEK, s.452.

olabilmekte dolayısıyla bu iki nedenin birbirinden ayrılması bazı hallerde güçlük arz edebilmektedir¹⁹.

Belirtmek gerekir ki, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerde olduğu gibi işçinin iş ilişkisini etkileyecek mahiyette bir davranış veya irade açıklamasında bulunmasını gerektirmeyen, işçinin bizzat kendi özelliklerinden ve kabiliyetinden kaynaklanan nedenlerdir²⁰.

Buna göre işçinin iradesinin ön plana çıkarak, belirleyici rol oynadığı durumlarda, davranışlardan kaynaklanan bir geçerli neden ortaya çıkacaktır²¹. İşçinin iradesinin rol oynamadığı, belirleyici olmadığı durumlarda ise işçinin şahsi özelliklerinden ve kabiliyetinden yani yeterliliğinden kaynaklanan bir geçerli neden ortaya çıkmaktadır²².

İşçinin yetersizliği, fiziki yetersizlik ve mesleki yetersizlik olarak iki ayrı bölümde incelenebilir.

1.3.1.1.1. İşçinin Fiziki Yetersizliği

1.3.1.1.1.1. İşçinin hastalığı veya kazaya uğraması nedeniyle ortaya çıkan uzun süreli işe devamsızlık

İşçinin hastalığı veya uğradığı kaza nedeniyle ortaya çıkan uzun süreli devamsızlık hali işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli neden olarak kabul edilmiştir. İş Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasında “Hastalık veya Kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık da fesih için geçerli neden oluşturmayacak haller içinde sayılmıştır. İş Kanununun 25. maddesinin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde hastalık ve kaza halinde işverenin iş sözleşmesini derhal feshi için bekleme süresi öngörülmüştür. Buna göre “(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih

¹⁹ GÜZEL, İş Güvencesi, s.44.

²⁰ GÜZEL, s.45; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.575; ULUCAN, İş Güvencesi, s.30.

²¹ GÜZEL, s.45.

²² GÜZEL, s.45.

hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 inci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar.”

Görüldüğü gibi hastalık, kaza, doğum, gebelik gibi haller işçinin fiziki yetersizliği olarak kabul edilir. Bu sayılan haller işçinin İK 25/I-b’de öngörülen süreden daha uzun süre devamsızlığına neden olduğu takdirde yani İş Kanununun 17 inci maddesindeki bildirim sürelerini altı hafta aşması durumunda, işveren haklı nedenin ortaya çıkabilmesi için beklenmesi gereken sürenin, İş Kanununun 18 inci maddesinin f fıkrasında geçerli nedenin ortaya çıkabilmesi için de beklenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, işçinin hastalığı ve devamsızlığı belirtilen bekleme süresini aşmalıdır.

Yukarıda belirtilen süre (İK 25/I-b) geçirilmeden işverenin süreli fesih hakkını kullanması durumunda yapılan fesih geçersiz nedenle yapılmış olarak kabul edilir²³. Hastalık ve kaza dolayısıyla kanunen belirlenen sürelerin geçmesiyle birlikte, geçerli neden ve haklı neden birlikte ortaya çıkmaktadır. Burada işverenin tercihi esas olmaktadır²⁴. Fakat, aynı şartlarda haklı nedenle fesih hakkının işverende bulunması, geçerli nedenle fesih hakkının kullanımını önemli ölçüde sınırlandıracaktır.

1.3.1.1.1.2. İşçinin sık sık hastalanması

İşçinin sık sık hastalanması tek başına işverenin süreli feshi için geçerli neden olarak kabul edilmese de sık sık hastalanma, işin gerektiği şekilde ifasını engelliyor ve işyerinde olumsuzluklara yol açıyorsa bu durumda geçerli neden olarak kabul edilmektedir²⁵.

²³ EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.100; SÜZEK, s.453; Alman hukukunda kabul edilen devamsızlık sürelerinin Türk hukukunda da uygulanması, dolayısıyla İK 25/I-b’deki sürelerin içinde kalan 6 haftalık hastalık süresinin süreli fesihte geçerli neden olabileceği görüşü için bkz. EKONOMİ, İş Güvencesi, Çimento İşv., Mart 2003, EK, s.9.

²⁴ SÜZEK, s.453.

²⁵ GÜZEL, İş Güvencesi, s.50; ÇELİK, İş Güvencesi, s.25; TUNCAY, İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşv., Ocak 2003, s.6; EKONOMİ, İş Güvencesi, s.9; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.576; SÜZEK, s.453; ODAMAN, Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı, Çimento İşv., Mayıs 2003, C:17, S.3, s.30.

İşçinin sık sık hastalanmasını, işverenin süreli feshi için geçerli neden olarak kabul etmek için bir takım objektif koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. İşçinin, kısa süreli hastalığını veya işverenin işin yürütümünü olumsuz etkilemeyen hastalanmalarını fesih için geçerli neden olarak kabul etmek mümkün değildir²⁶. Ancak, işçinin sık sık hastalanması işyerinde işin yürüyüşünde olumsuzluğa yol açıyorsa ve işverene bundan dolayı fazladan yük biniyorsa, örneğin hastalanan işçinin yerine geçici işçi istihdam etmek zorunda kalınıyorsa, bu durumda işverenin süreli feshi için geçerli nedenin varlığı kabul edilmelidir²⁷. Sık sık hastalanmanın geçerli neden olarak kabulü için gözetilmesi gereken bir diğer unsur da işçinin işini koruyabilmesindeki çıkarı ile işverenin iş sözleşmesini feshetmedeki çıkarı arasındaki dengedir²⁸. İşverenin, iş sözleşmesini feshetmekteki çıkarı, işçinin işini korumadaki çıkarının önüne geçmesi durumunda yani işin devamı işveren açısından beklenemeyecek duruma geldiğinde süreli fesih için geçerli neden ortaya çıkmış olmaktadır²⁹.

1.3.1.1.1.3. İşçinin Yaşlılığı ve/veya Yaşlılık Aylığı Almaya Hak Kazanmış Olması

İşçinin yaşlılığı veya yaşlılık aylığına hak kazanmış olması hukukumuzda tek başına geçerli neden olarak kabul edilmemektedir. Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu kararlarla öğretide ifade edilen görüşler³⁰ genel olarak birbirleriyle uyum içindedir.

1.3.1.1.1.3.1. İşçinin Yaşlılığı

Yaşlılığın geçerli neden olabilmesinin koşulu ileri bir yaşa gelmiş olan işçinin işini gerektiği şekilde ifa etmesinde önemli olumsuzluklar yaşanıyor olmasıdır³¹. Bunlar ileri yaştaki işçinin, kendisiyle aynı yaştakilerden veya

²⁶ GÜZEL, İş Güvencesi, s.50.

²⁷ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.9.

²⁸ GÜZEL, İş Güvencesi, s.51.

²⁹ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.9; GÜZEL, İş Güvencesi, s.51.

³⁰ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.9; ULUCAN, İş Güvencesi, s.49; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.575; SÜZEK, Fesih, s.127; SÜZEK, s.454.

³¹ SÜZEK, s.454; EKONOMİ, İş Güvencesi, s.9; ULUCAN, İş Güvencesi, s.49; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.576.

kendisinden daha yaşlı olanlara göre, işin yürütülmesi açısından yetersizliğinin bulunması, zihni ve fiziki olarak güçsüzleşmekten ötürü işe yoğunlaşamaması, gibi hallerdir³². Bu durumda dikkat edilmesi gereken husus, işçinin yaşlılığının, işyerinde işin gerektiği şekilde ifasına imkan vermeyecek şekilde olumsuzluklara yol açıp açmadığıdır³³. Eğer, işçinin yaşlılığı (verimsizliği, yetersizliği), işyerinde işin yürütümünde olumsuzluklara yol açmışsa, artık işverenin süreli feshi açısından “yaşlılık” geçerli neden olarak kabul edilecektir.

1.3.1.1.3.2. İşçinin Yaşlılık Aylığına Hak Kazanması

İşçinin yaşlılığı gibi yaşlılık aylığına hak kazanması da tek başına geçerli neden sayılmamaktadır³⁴.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) nün 166 sayılı Tavsiye Kararı gereğince salt yaşlılık aylığına hak kazanma, işverenin süreli feshi için geçerli neden olarak kabul edilmeyecektir. Ancak aynı Kararda, bir ülkenin mevzuatının ve uygulamasının yaşlılık aylığına hak kazanmayı fesih nedeni olarak kabul etmiş olması, kuralın istisnası olarak düzenlenmiştir³⁵.

Yargıtay da konuyla ilgili vermiş olduğu kararlarda genel olarak sadece yaşlılık aylığına hak kazanmış olmanın geçerli neden olarak kabul edilemeyeceğini açıkça belirtmiştir³⁶.

Yaşlılık aylığına hak kazanmanın, tek başına geçerli neden olarak kabulü, halen erken yaşta yaşlılık aylığına hak kazanılan ülkemizde işçiler açısından olumsuz ve haksız sonuçlara yol açacak bir durum ortaya çıkarabilirdi³⁷. Neyse ki; hukukumuzda yaşlılık aylığına hak kazanma tek başına geçerli neden olarak kabul edilmemiştir.

³² EKONOMİ, İş Güvencesi, s.9.

³³ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.9; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.576; SÜZEK, s.455.

³⁴ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.9; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.160; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.575; SÜZEK, s.454; Y.9.HD., 27.10.2003, E.2003/18257, K.2003/17985, ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, İşe İade Davaları, Ankara 2005, s.461-462.

³⁵ EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.160.

³⁶ Y.9.HD.2004/28790 E.2004/27501 K., 13.12.2004 T., Legal İSGHD, S.6, s.734.

³⁷ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.9.

İşçinin yaşlılık aylığına hak kazanmış olmasının geçerli neden olarak kabulü için, işçinin aynı zamanda verimsiz olarak çalışması, fiziki veya zihni zayıflığı dolayısıyla yoğun çalışmaması, çalışma gücünde belirgin bir azalmanın olması, kısacası yaşlılık aylığına hak kazanmış olmanın yanı sıra işçinin yetersizliğinin de mevcut olması gerekmektedir³⁸.

Yaşlı ve/veya yaşlılık aylığına hak kazanmış olan işçilerin fiziki yetersizliğinin tespitinde, söz konusu işçinin kendi yaşında olan işçilerle veya kendisinden daha ileri yaştaki işçilerle mukayese edilmesi gerektiğini belirtmiştik. Öğretide savunulan bir görüşe göre işveren, toplu iş sözleşmesinde veya personel yönetmeliğinde belli yaşa gelen işçilerin iş sözleşmelerinin feshine ilişkin bir hükmün mevcut olması durumunda, çalışan işçilerde akılcı bir yaş düzeni oluşturmak, diğer işçilere yükselme şansını tanımak amacıyla yaşlı ve/veya yaşlılık aylığına hak kazanan işçinin iş sözleşmesini feshi geçerli neden olarak kabul edilecektir³⁹. Tabii, işverenin süreli feshi için göstereceği bu neden işçinin yeterliliğinden kaynaklanmayan, işyeri-işletme gereklerinden kaynaklanan bir nedendir.

1.3.1.1.2 İşçinin Mesleki Yetersizliği

İşçinin mesleki yetersizliği, genel olarak, işçinin yaptığı iş bakımından kendisiyle aynı veya benzer işi görenlere nazaran daha düşük verimle çalışması, işin gerektiği şekilde ifası bakımından da yeteneğinin bulunmaması veya eksik olmasıdır⁴⁰. İşçinin objektif olarak tespit edilebilen mesleki yetersizliği işverenin süreli feshinde geçerli neden olarak kabul edilebilecektir. Mesleki yetersizlik halleri iş hayatının dinamizmi gereği çeşitlilik arz edebilir.

İşçinin, iş görme konusunda gereken niteliklere sahip olmasına rağmen olması gerekenden daha düşük performans göstermesi mesleki yetersizlik olarak kabul edilmektedir. Performans düşüklüğünün objektif

³⁸EKONOMİ, İş Güvencesi, s.9; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.161; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.576-577; SÜZEK, s.455; ULUCAN, İş Güvencesi, s.48.

³⁹EKONOMİ, İş Güvencesi, s.10; SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.50.

⁴⁰MOLLAMAHMUTOĞLU, s.576; SÜZEK, s.455; SÜZEK, Fesih, s.126; EKONOMİ, İş Güvencesi, s.8.

olarak tespit edilebilmesi bakımından işletmelerde veya işyerlerinde performans değerlendirilmesi sisteminin uygulanmaya konulması önem kazanmıştır⁴¹. Bu sayede, işçilerin performansları objektif kriterlere göre takip edilecek yeterli performansı gösteremeyen işçi veya işçiler de objektif olarak tespit edilebilecektir. İşletmede veya işyerinde bu şekilde değerlendirme sistemi uygulayan işveren, işçinin performans düşüklüğünü geçerli neden olarak kullanabilecektir⁴².

İşçinin yaptığı işe yoğunlaşamaması, yatkınlığının olmaması da mesleki yetersizlik olarak geçerli nedenlerdir⁴³. İşçinin, deneme süresini ve altı aylık kıdem süresini başarı ile geçirmiş olması daha sonra işe yatkın olmadığının tespiti halinde de geçerli neden mevcut olacaktır⁴⁴.

Mesleki yeterliliği, işyerinde söz konusu olan teknolojik, bilimsel gelişme ve değişimlere ve bu sayede uygulanacak yeni yöntemlere ayak uydurmak olarak da anlamak gerekecektir. İşçinin, işyerinde meydana gelen teknik ve bilimsel değişimlere, uygulanacak yeni yöntemlere, işverenin gerekli eğitim ve bilinçlendirme faaliyetlerine rağmen, uyum sağlayamaması geçerli neden olarak kabul edilecektir⁴⁵. Bunun gibi, işçinin çalıştığı ortama intibak edememesi, dinamizm eksikliği, inisiyatif kullanamaması halleri de mesleki yetersizlikten kaynaklanan geçerli neden olarak kabul edilecektir⁴⁶.

İşçinin, mesleğini yapabilmesi için gereken izni kaybetmesi veya elde edememesi de işçinin mesleki yetersizliğine ve bu nedenle iş sözleşmesinin feshine sebep olabilecek bir haldir. Örneğin yabancı işçinin çalışma iznini kaybetmesi, bir pilotun uçuş lisansının uzatılmaması, şoförün ehliyetinin alınması, borsa işlemleri için aranan lisansın alınması için girilen sınavda başarısız olunması da geçerli neden olarak kabul edilecektir⁴⁷.

⁴¹ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.8.

⁴² EKONOMİ, İş Güvencesi, s.8.

⁴³ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.8; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.576; SÜZEK, s.455.

⁴⁴ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.8.

⁴⁵ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.9; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.576; SÜZEK, s.455; SÜZEK, Fesih, s.126-127.

⁴⁶ SÜZEK, s.455; SÜZEK, Fesih, s.126-127.

⁴⁷ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.10; ULUCAN, İş Güvencesi, s.49-50; SÜZEK, s.456.

1.3.1.2. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Nedenlerin Geçerli Neden Olarak Kabul Edilme Koşulları

1.3.1.2.1. İşçinin Yetersizliği İşyerinde Olumsuzluklara Yol Açmalıdır

İşçinin yetersizliğinin tek başına, fesih için geçerli neden olamayacağı, ancak işçinin yetersizliğinden dolayı işyerinde olumsuzlukların meydana gelmesi halinde geçerli neden olarak kabul edileceği, kanun maddesinin gerekçesinde, daha sonra öğreti ve uygulamada açık bir şekilde vurgulanmıştır⁴⁸.

Bu konudaki görüşünü Yargıtay, vermiş olduğu bir kararla ortaya koymuştur. Bu karara göre Yargıtay, işverenin, işçinin sözleşmesini feshederken neden olarak gösterdiği, “işçinin belirlenen standartların %11.9 altında üretim yapması” durumunun uzman bilirkişi marifeti ile incelenmesini, işyerinde bu üretim değerinin olumsuzluklara yol açıp açmadığı ve işçinin performansının aynı işi yapan işçilere oranla düşük olup olmadığı hususunda ayrıntılı bilirkişi raporu alınarak karar verilmesi gerektiğini, yetersizliğin ancak işyerinde olumsuzluklara sebep olması halinde geçerli neden olabileceğini ayrıntılı olarak ifade etmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere, işçinin yetersizliği ile yapmış olduğu işi arasında uygun bir illiyet bağının var olması geçerli nedenin ortaya çıkması için gerekli olan bir husustur⁴⁹.

1.3.1.2.2. İşverenin İşçiye Yetersizliğini Telafi İçin Makul Bir Süre Vermesi

Kanunumuzda yer almamakla birlikte Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 166 sayılı tavsiyesinde ve karşılaştırmalı hukukta kanun ve yargı

⁴⁸ ÇELİK, İş Hukuku, s.201-202; EKONOMİ, İş Güvencesi, s.9-10; GÜZEL, İş Güvencesi, s.44; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.576; SÜZEK, s.452; ULUCAN, İş Güvencesi, s.30; Y.9.HD. 24.06.2004 E. 2004/3740, K.2004/15625, KAZANCI, İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁹ GÜZEL, İş Güvencesi, s.44.

kararlarında yerini bulmuş olan bu koşul, Türk İş Hukuku Öğretisinde⁵⁰ de kabul görmüştür⁵¹.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)'nün 166 sayılı İşverenin Girişimiyle İş İlişkisinin Sona Ermesine İlişkin Tavsiyesinin 8 inci maddesinde işçinin mesleki yetersizliğinden dolayı yapılacak fesihlerde işverenin, işçiye uygun talimat vermesine ve yazılı olarak uyarıda bulunup, kendisini düzeltebileceği makul bir süre vermesine rağmen işçide tatmin edici düzeyde bir düzelme olmaması durumunda, geçerli nedenin var olabileceği kabul edilmiştir⁵².

Kanunumuzun 19. maddesinin 2. fıkrasında işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin, davranışı ve verimi ile ilgili nedenlerden dolayı, savunması alınmadan feshedilemeyeceği ifade edilmiştir. Fakat öğreti, 166 sayılı Tavsiyede öngörülen işçiye yazılı uyarıda bulunma ve kendisine makul bir süre verme yönündeki görüşün uygulamaya hakim olması düşüncesini ortaya koymaktadır⁵³. Burada söz konusu olan yetersizlik, fiziki yetersizlik olmayıp, mesleki yetersizlik olarak karşımıza çıkmaktadır. Her türlü mesleki yetersizlik içinde uyarıda bulunup, makul bir süre vermek uygun bir çözüm olmayacak, sadece işçinin verimsizliğine, mesleki yetersizliğine neden olan eksikliği telafi edebileceği türden durumlarda bu koşul işveren tarafından gözetilecektir⁵⁴.

1.3.1.2.3. Feshin En Son Çare Olarak Düşünülmesi

İşçinin fiziki veya mesleki yetersizliğinde kusurunun varlığı aranmayacaktır⁵⁵. Zira, yetersizlik, işçinin iradesinden bağımsız olarak ortaya çıkan, işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir durumdur. Bu durumda işveren, objektif olarak yetersiz ve verimsiz olan işçisini mümkün ise fiziki ve mesleki yapısına uygun bir işe vermelidir. İşveren feshe, bu noktada en son çare (ultima ratio) olarak bakmalı, verimsiz işçi için işyerinde uygun bir iş olup

⁵⁰ SOYER, Polat, 158 sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde yapılması gerekenler, s.281; ÇELİK, İş Hukuku, .207; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.577.

⁵¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.577; dn.527; GÜZEL, İş Güvencesi, s.80.

⁵² SOYER, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi, s.281; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.577.

⁵³ ÇELİK, İş Hukuku, s.207; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.577-578; SOYER, 158 sayılı ILO Sözleşmesi, s.281-282.

⁵⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.578.

⁵⁵ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.8; SÜZEK, s.452.

olmadığını araştırmalıdır⁵⁶. Yeterliliği olmayan işçiye uygun bir iş verebilecek iken, sözleşmenin feshi yoluna giden işverenin yaptığı fesih, diğer bütün koşullar gerçekleşse bile geçerli nedenle yapılmış bir fesih olarak kabul edilmeyecektir⁵⁷.

1.3.1.3. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler

İş Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasında, işçinin davranışları da işverenin yapacağı süreli fesihte geçerli neden olarak kabul edilebilecektir. İşçinin davranışından kaynaklanan geçerli nedenler; İş Kanunu 25. maddede yer alan işverenin derhal feshine sebep olacak haller kadar ağır olmamakla birlikte, işverenden iş ilişkisini normal olarak devam ettirmesinin beklenemeyeceği şekilde olumsuzluklara yol açan hallerdir⁵⁸.

İşçinin davranışından kaynaklanan geçerli nedenler kanunun 25. maddesi niteliğinde olmayan fakat iş sözleşmesine aykırılık teşkil eden hallerdir. Madde gerekçesinde işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler örnekleme yoluyla sayılmıştır. Buna göre “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 işçinin iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olarak kabul edilebilecektir.

Gerekçede sayılan örnekler de dikkate alındığında, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenlerden farklı olarak, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerde, işçinin iradesinin etkili

⁵⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.578; SÜZEK, s.454; ULUCAN, İş Güvencesi, s.48.

⁵⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.578.

⁵⁸ EKONOMİ, İş güvencesi, s.10; ÇELİK, İş Güvencesi, s.25-26; GÜZEL, İş Güvencesi, s.53; EYRENCİ, s.456; ULUCAN, İş Güvencesi, s.50-52.

veya belirleyici olduğu görülmektedir⁵⁹. Burada işçinin iradesi, akde aykırılık teşkil eden kusurlu davranış olarak ortaya çıkmaktadır⁶⁰. İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler kuşkusuz belli örneklerle sınırlandırılmaz, fakat biz burada belli başlı geçerli neden teşkil edebilecek davranışları inceleyerek konuya mümkün olduğunca açıklık getirmeye çalışacağız.

1.3.1.3.1. İşçinin İşvereni Yanılması

İşçinin işvereni yanılması İş Kanununun 25. maddesinin II. Bendinin a fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre işçinin, iş sözleşmesinin yapıldığı sırada sözleşmenin esaslı unsurlarından biri olan işin ifası için gerekli olan niteliklerin, kendisinde bulunmadığı halde bulunduğunu ileri sürerek işvereni yanılması halinde işveren açısından haklı neden mevcut olacaktır.

İşçinin işvereni yanılmasının geçerli neden olarak kabulü için, yanılığa düşülen hususun, işveren açısından iş ilişkisinin kesin surette devamını olanaksız kılan bir konuda olmaması gerekmektedir. Bunun yanında işçinin işvereni yanılması işyerinde olumsuzluklara yol açmışsa bu durumda söz konusu davranışı geçerli neden olarak kabul etmek gerekecektir⁶¹. Örneğin; çok iyi derecede yabancı dil bildiğini söyleyip işe alınan işçinin daha sonra orta düzeyde bu dili bildiği anlaşıldığında, eğer işyerinde çalışmak, ileri derecede dil bilmeyi gerektiriyorsa, işçinin işvereni yanılması haklı nedenle derhal fesih hakkının varlığı kabul edilir. Eğer ileri derecede dil bilmeyi gerektirmeyen bir işyerinde işçi işvereni bu konuda yanılmışsa ve bu, işyerinde olumsuzluklara neden olmuşsa işveren için geçerli neden mevcut olacaktır⁶².

1.3.1.3.2. İşçinin İşveren Aleyhine Sözler Sarf Etmesi

İşçinin, İş Kanununun 25. maddesinin II.bendinin b fıkrasında ifade edilenler kadar ağır olmamakla birlikte işveren aleyhine sözler söylemesi ve

⁵⁹ GÜZEL, İş Güvencesi, s.45.

⁶⁰ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.10; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.576.

⁶¹ SÜZEK, s.460; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.576.

⁶² SÜZEK, s.460.

eleştiriler yapması işyerinde olumsuzluklara sebep oluyorsa ve işveren için sözleşmeyi devam ettirmek olanaksız hale geliyorsa bu durumda fesih için geçerli nedenin mevcut olduğu kabul edilmelidir⁶³. Burada işçinin, işyeri yönetimine, işverene karşı yapıcı eleştirilerde ve uyarılarda bulunması, düşünce özgürlüğü çerçevesinde bir konu hakkındaki düşüncesini ifade etmesi ve bu görüşlerin işverenin sahip olduğu görüşlerden farklı olması, fesih için geçerli neden olarak kabul edilmemelidir⁶⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu 21.11.1973 E.512 K.908 numaralı kararında; “Eleştiri bir hak olduğundan, bunun kullanılması suretiyle işlenen fiil hukuka aykırı olmaz, ancak hakların sınırlarını aşmamak gerekir. Gayet zor bir ayırım olmakla birlikte, bir davranışın “eleştiri” sınırlarını aşması için, kullanılan söz veya hareketin şeref ve haysiyeti ihlal eder nitelikte bulunması ve karşı tarafı tahkir maksadıyla sarf edilmiş olması gerekmektedir. Örneğin “üyesi bulunduğu sendikaya ait işyerinde çalışan işçinin, üye sıfatıyla sendika içi mücadele sırasında söylediği söz ve yaptığı davranışlar ağır tenkit niteliğinde olsa bile, işverene hakaret sayılmaz ve haklı fesih sebebi teşkil etmez” diyerek eleştiri hakkının sınırlarını haklı nedenle fesih yönünden çözmeye çalışmıştır. Kuşkusuz, yukarıdaki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında ifade edilen kadar ağır olmayan fakat yine de işyerinde olumsuzluklara yol açan eleştiri mahiyetindeki sözler geçerli neden olarak kabul edilebilecektir⁶⁵.

Yargıtay konuyla ilgili olarak bir kararında, İşçinin işveren aleyhine ifadeler içeren E-mail’i okunmadan silmesi haklı nedenin ortaya çıkması için değil ama işyerinde olumsuzluk meydana getiren bir davranış olduğundan geçerli nedenin ortaya çıkması için yeterli ağırlıkta görülmüştür⁶⁶.

Ayrıca işverenden tamamen farklı ekonomik ve işletmecilik anlayışına sahip olan ve işverenle anlaşamayan üst düzey yöneticinin bu durumu geçerli neden olarak kabul edilmelidir⁶⁷.

⁶³ ODAMAN, İşçinin Davranışları, s.29; SÜZEK, s.460.

⁶⁴ SÜZEK, s.460.

⁶⁵ ODAMAN, İşçinin Davranışları, s.31.

⁶⁶ Y.9.HD., 10.02.2005, E.2005/424, K.2005/3763, Legal İSGHD, 2005, S.7, s.1339.

⁶⁷ SÜZEK, s.461; SÜZEK, Fesih, s.129-130.

1.3.1.3.3. İşçinin Geçimsizliği

İşçinin işverene veya onun ailesinden birine ya da başka bir işçisine sataşması işverene İş Kanunu 25. madde, II. Bent, d fıkrası gereğince haklı nedenle derhal fesih imkanı verir. İK. 25/II-d'de ifade edilen şekilde olmamakla birlikte işçi, amirleriyle, iş arkadaşlarıyla ciddi bir geçimsizliğe sebep oluyorsa ayrıca sıkça gereksiz yere tartışmaya giriyorsa, bu durumda işçinin davranışları fesihte geçerli neden olarak kabul edilebilecektir. Aynı zamanda işçinin geçimsizlik yönündeki davranışları, işyerinde olumsuzluklara neden oluyor ve işin normal işleyişini bozuyorsa geçerli neden mevcut olmaktadır⁶⁸.

Yargıtay konuya ilişkin olarak verdiği kararlardan örnek vermek gerekirse, işyerinde amirine gıyabında aleyhe sözler sarfeden işçinin sözleşmenin geçerli nedenle feshedildiğine karar vermiştir⁶⁹. İşyerinde başka bir işçi ile tartışan ve işyerinde bundan dolayı olumsuzluklara neden olan işçinin sözleşmesini geçerli nedenle feshedildiğine karar vermiştir⁷⁰. Başka bir kararında Yargıtay; işçinin 3. şahıs durumundaki bir kişinin tahriki sonucunda bu kişiyle tartışmaya girmesinin geçerli neden olarak kabul edilmeyeceğini belirtmiştir⁷¹.

Bunun yanında belirtmek gerekir ki, geçimsizlik işçiden kaynaklanmalıdır⁷². Eğer işçinin geçimsizliğine işverenin bir tutumu sebep olmuşsa burada geçerli nedenin varlığından söz edilemez⁷³. İşçi ile işveren arasındaki geçimsizlik mizaç uyumsuzluğuna da dayanabilir. Bu durum işyerinde olumsuzluklara yol açıyorsa geçerli neden olarak kabul edilebilir⁷⁴.

1.3.1.3.4. İşçinin Bağlılığında Eksiklik

İşçinin sadakat borcuna aykırılık teşkil eden, işverenin güvenini kötüye kullanma, hırsızlık, işverenin meslek sırlarını ortaya koymak gibi davranışları

⁶⁸ SÜZEK, s.461; SÜZEK, Fesih, s.129-131.

⁶⁹ Y.9.HD. 17.3.2004, E.2003/16929, K.2004/5256, KAZANCI, İçtihat Bilgi Bankası.

⁷⁰ Y.9.HD. 24.1.2005, E.2004/27599, K.2005/1413, KAZANCI, İçtihat Bilgi Bankası.

⁷¹ Y.9.HD. 01.02.2005, E.2004/7476 K.2005/2471, Legal İSGHD, 2005, S.7, s.1361.

⁷² SÜZEK, s.461; SÜZEK, Fesih, s.129-130.

⁷³ SÜZEK, s.461; SÜZEK, Fesih, s.130-131.

⁷⁴ GÜZEL, İş Güvencesi, s.47.

kuşkusuz haklı nedenle derhal feshe konu olabilecektir. Bunun yanında işçinin sadakat borcuna tamamen aykırılık teşkil etmemekle beraber, sadakat borcunu ifade eksiklik şeklinde değerlendirebilecek olan davranışları geçerli neden olarak kabul edilebilir. Söz konusu kusurlu davranışlar işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisini bozucu mahiyette olmayan fakat aradaki güven ilişkisini zedeleyen davranışlardır⁷⁵. Burada önemli olan nokta işçinin, ifade edilen mahiyetteki davranışının güven ilişkisini ortadan kaldıran bir davranış mı yoksa güven ilişkisini zedeleyen bir davranış mı olduğuna karar vermektedir. Bu ince ayrımı yapma görevi tabii olarak uygulamaya düşmektedir. Nitekim Yargıtay konuyla ilgili vermiş olduğu kararlarda bu ayrımı ortaya koymaya çalışmıştır.

Yargıtay bir kararında, iş sözleşmesi davalı işverence “yasadışı eylemler, işgal ve kanunsuz grev eylemleri” nedeniyle 2822 sayılı yasanın 45 ve 4857 sayılı yasanın 25/II. maddesi uyarınca feshedilen işçinin, olayda üretimi engellemediğini ancak işyerinde işçileri işverene karşı kışkırttığını tespit etmiştir⁷⁶. Yüksek mahkeme, işçinin davranışını, işyerinde kanun dışı grev olarak kabul etmemiş fakat işyerini olumsuz etkileyen bir olay olarak kabul ederek, işçinin bağlılığında yetersizlik, sadakat borcunda eksiklik olarak nitelendirmiştir. Bu durumda, geçerli nedenin mevcut olduğu tespit edilmiştir.

Başka bir kararında da Yargıtay; “işverenin bazı işçileri işten çıkarması üzerine davacının, işten çıkarılanları ve kendisinin de işten çıkarılıp çıkarılmadığını öğrenmek üzere, işverenin açıklama yapması için, yaklaşık 40 işçi ile mesai bitiminden saat 20.20’ye kadar yemekhanede toplandığı, bu konuda güvenlik güçleri tarafından tutanak tutulduğu, davacının savunmasının alındığı ve bunu kabul ettiği anlaşılmıştır. Bu durumda, feshin haklı nedene dayanmadığı anlaşılmakla birlikte, davacı ve arkadaşlarının davranışlarından kaynaklanan nedenle işyerinin normal yürüyüşü aksamıştır. Bu hali ile feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek, dava

⁷⁵ Süzek, s.461.

⁷⁶ Y.9.HD., 31.01.2005, E.2004/31628, K.2005/2540;Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

reddedilmelidir⁷⁷” şeklindeki kararıyla işçinin olumsuzluklara neden olan davranışını geçerli neden olarak kabul etmiştir.

1.3.1.3.5. İşçinin İş Görme Borcunu Gerektiği Şekilde ve/veya Şartlarına Uygun Şekilde Yerine Getirmemesi

İşçinin 25. maddenin II.bendinde sayılan durumlar kadar ağır olmayan, sık sık işe geç gelme, bitiş saatinden önce işi terk etme, ara dinlenmelerini keyfi olarak uzatma, çalışma saatlerinde özel işlerini yürütme, işin işleyişini aksatacak kadar uzun telefon görüşmeleri yapma, iş saatlerinde alakasız konularla meşgul olma, iş arkadaşlarını gereksiz yere meşgul ederek işlerin yavaşlamasına neden olma, gibi davranışları geçerli neden olarak kabul edilebilecektir⁷⁸.

İşçinin sık sık işe geç gelmesi ifade ettiğimiz gibi geçerli neden olarak kabul edilebilecek bir davranıştır⁷⁹. Fakat ülkemizde yapılan toplu iş sözleşmeleri, işçinin işe geç gelmesi durumunda gecikme haklı bir mazerete dayanmasa dahi işçinin işe başlatılacağına dair hükümler ihtiva etmektedir. Bu durumda sık sık işe geç gelmenin geçerli neden olması için toplu iş sözleşmesinde belirlenen süreleri aşması gerekmektedir⁸⁰.

Ayrıca, Süzek, işçinin devamsızlığının da belli şartlar altında haklı fesih nedeni yerine geçerli neden olarak kabul edilmesini şu ifadelerle savunmuştur. “Kıdemli bir işçinin haklı bir nedene (özürüne) dayanmasa bile bir kez ardı ardına iki işgünü işe devamsızlığının derhal fesih hakkının doğumuna (İK 25/II-g) ve yıllar süren emeğinin karşılığı olan kıdem tazminatı hakkından yoksun kalmasına (Eski İK 14/1) yol açması adalet ve hakkaniyet duygusunu zorlamaktadır. Bu durum, yapılacak yasa değişikliğinde olayın özelliğine göre bir haklı neden olarak değil, işçiyi tazminat haklarından yoksun bırakmayan bir geçerli neden olarak kabul edilmesi uygun olacaktır⁸¹.

⁷⁷ Y.9.HD., 02.05.2005, E.2005/12359, K.2005/15192; Legal İSGHD, 2005, S.7, s.1279.

⁷⁸ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.10; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.575; SÜZEK, s.465.

⁷⁹ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.10-11; GÜZEL, İş Güvencesi, s.56; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.575, SÜZEK, s.462; SÜZEK, Fesih, s.128.

⁸⁰ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.11.

⁸¹ SÜZEK, s.462.

1.3.1.3.6. İşçinin İş Görme Borcunu Kötü, Eksik, Yetersiz Bir Biçimde Yerine Getirmesi

Burada, İş Kanununun 25. maddesinin II.bendinin h fıkrasında ifade edilen işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri kendisine hatırlatılmasına rağmen yapmaması durumundan farklı olarak işçi, iş görme borcunu yerine getirmekte fakat bunu kötü, eksik veya yetersiz olarak yerine getirmektedir. İşçinin bu şekildeki davranışı işyerinde olumsuzluklara sebep oluyorsa, geçerli nedenin varlığından söz edilebilecektir⁸².

Bu başlık altında değerlendirilebilecek olan, işçinin işin kalitesinde ve sayısında noksanlık göstermesi, müşterileri kötü bilgilendirmek, düzenli olmayan görünümü sebebiyle müşteri ilişkilerini bozmak, şoförün işe başlamadan alkollü içki alması (makul surette davranışını etkilemiyorsa)⁸³, müşteriye karşı kötü şaka yapmak, işyerinde günlük dilde hoş karşılanmayan sözler söylemek⁸⁴ gibi davranışlar işyerinde işin işleyişini olumsuz yönde etkiliyorsa, geçerli neden olarak kabul edilebileceklerdir.

Verilen örneklerden, işçinin üretimde kendisi ile aynı yahut benzer işi yapanlara göre önemli ölçüde noksanlık gösterir. Bu noksanlık işçinin iradesi dahilinde oluşursa (örneğin tembelliğinden)⁸⁵, burada işçinin davranışlarından kaynaklanan bir geçerli neden mevcuttur diyebiliriz. Eğer noksanlık işçinin iradesinden bağımsız sebeplerden ortaya çıkıyorsa bu durumda yetersizlikten kaynaklanan bir geçerli nedenin varlığı kabul edilmelidir⁸⁶.

1.3.1.3.7. İşçinin İşverenin Malına Zarar Vermesi

İşçi, işverene kendi isteği ve savsaması sebebiyle işverenin makinelerine, tesisatına veya başka eşya ve maddelerine otuz günlük ücretinden fazla miktarda zarar verirse bu durumda işveren haklı nedenle

⁸² EKONOMİ, İş Güvencesi, s.10; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.575-576; ODAMAN, İşçinin Davranışları, s.28-29; SÜZEK, s.463; SÜZEK, Fesih, s.128; ULUCAN, İş Güvencesi, s.37-38.

⁸³ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.10.

⁸⁴ ODAMAN, İşçinin Davranışları, s.30.

⁸⁵ SÜZEK, Fesih, s.128.

⁸⁶ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.10.

derhal fesih hakkını (İK. 25/II-ı) kullanabilecektir. Eğer işçinin kusuruyla işverene verdiği zarar otuz günlük ücreti tutarından az ise, fakat meydana gelen zarar dolayısıyla işyerinde olumsuzluklar meydana gelmişse ve bu durum işveren açısından iş ilişkisinin devamını olanaksız kılıyorsa bu durumda geçerli neden ortaya çıkacaktır⁸⁷. Fakat bunun yanında, sıklıkla tekrar etmemek kaydıyla, işçinin işin gereği olarak işverene verdiği zararlar, örneğin, garsonluk yapan bir işçinin elindeki bardağı kırması, işçinin kusuruna dayalı bir davranış olsa da geçerli neden olarak kabul edilemez⁸⁸.

1.3.1.3.8. Diğer Haller

Yukarıda maddeler halinde sayılan işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenleri bunlarla sınırlı tutmak mümkün olmamaktadır. Bu nedenle, işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlere daha başka örnekler de verilebilir. İşyerinde işveren, işveren vekilleri ve işçiler arasında rahatsızlık yaratacak şekilde dedikodu yapmak, diğer işçilerden sürekli borç istemek, işveren tarafından sağlanan eğitimlere katılmamak, diğer işçilere uygunsuz davranışlarda bulunmak, özel amaçlarla e-mail göndermek, işyerindeki fotokopi, faks, scanner vb. araçlar ve gereçleri kullanmak⁸⁹. İş arkadaşlarını duygusal ve psikolojik davranışlarla rahatsız etmek⁹⁰, müşterilere saygısız ve nezaketsiz davranmak⁹¹, işverenin haberi olmadan işçinin yeni kuracağı işyerine müşterileri yönlendirmesi⁹², işçi ile işveren ilişkisinin sıkı bir güveni gerektirmesi durumunda işçinin işverenden habersiz iş araması⁹³ işçinin işverenle biraz sert üslupla konuşması, büyük önem taşımayan kasa hesabı kusurları⁹⁴ gibi davranışlar, işyerinde işin normal işleyişini bozuyor ve olumsuzluklara yol açıyorsa bu durumda geçerli neden olarak kabul edilebileceklerdir.

⁸⁷ ODAMAN, İşçinin Davranışları, s.30; SÜZEK, s.464.

⁸⁸ SÜZEK, s.464.

⁸⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.575.

⁹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.575.

⁹¹ ODAMAN, İşçinin Davranışları, s.30.

⁹² ODAMAN, İşçinin Davranışları, s.31, dn.73.

⁹³ SÜZEK, s.465; SÜZEK, Fesih, s.128 vd.; ODAMAN, İşçinin Davranışları, s.30.

⁹⁴ ODAMAN, İşçinin Davranışları, s.30.

1.3.1.4. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenlerin Geçerli Neden Olarak Kabul Edilme Koşulları

1.3.1.4.1. İşçinin Davranışları İşyerinde Olumsuzluklara Yol Açmalıdır

Kanunun 18. maddesinin gerekçesinde açıkça, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerin ve davranışlardan kaynaklanan nedenlerin ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması durumunda geçerli neden olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca, işçinin sosyal açıdan olumsuz davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak olan tutumu işyerinde olumsuzluklara sebep olmuyorsa geçerli nedenin varlığından söz edilemeyeceği de ifade edilmiştir.

Yargıtay da konuyla ilgili birçok kararında işçinin davranışının ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması, çalışma düzenini bozması, işin yürüyüşünü olumsuz yönde etkilemesi halinde geçerli neden olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Bir kararında Yargıtay; işçinin, sataşma derecesine varmayan ancak çalışma düzenini bozan ve olumsuzluklara sebep olan davranışını geçerli neden olarak kabul etmiştir⁹⁵.

1.3.1.4.2. İşçinin Davranışı Sebebiyle Kural Olarak Uyarılması ve Uyarıya Rağmen İşçinin Davranışı Tekrar Etmesi Gerekir

Yukarıda, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerin geçerli neden olma koşulları incelenirken, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 166 sayılı Tavsiyesinin⁹⁶ konuyla ilgili olarak düzenlemeler getirdiğine değinilmiştir. 166 sayılı tavsiyenin 7 inci maddesinde işçinin davranışı dolayısıyla bir veya birden çok defa yazılı olarak uyarılmış olması ve buna rağmen aynı veya benzer davranışı tekrarlaması halinde söz konusu davranışın geçerli neden

⁹⁵ Y.9.HD., 2.2.2005, E.2004/32049, K.2005/2901; ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, İşe İade Davaları, s.508.

⁹⁶ ILO'nun 166 sayılı İşverenin Girişimiyle İş İlişkisinin Sona Ermesine İlişkin Tavsiyesi, 22.06.1982 tarihinde 68. Uluslararası Çalışma Konferansında kabul edilmiştir.

olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir⁹⁷. Bunun yanında Kanunumuzda, işçinin davranışı dolayısıyla işveren tarafından sözleşmesi feshedilmeden önce yazılı uyarıda bulunulması ve buna rağmen işçinin söz konusu davranışı tekrarlaması halinde sözleşmenin geçerli nedenle süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun sadece 19 uncu maddede işçinin davranışı veya verimi ilgili yapılacak süreli fesihlerde savunmasının alınması mecburiyetini getirmiştir. Fakat öğretide⁹⁸ 166 sayılı Tavsiye’de ifade edilen prosedürün uygulanması görüşü savunulmaktadır. Buna göre işverenin fesih hakkının kullanımı konusunda iyiniyetli olduğu kanaatine sahip olmak için işvereni, kusurlu davranışta bulunan işçiye yazılı olarak uyarıda bulunmuş olması ve buna rağmen işçinin aynı yahut benzer davranışı tekrarlamış olması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁹.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararla öğretide ifade edilen görüşe yakın bir görüşe sahip olduğunun sinyallerini vermiştir: Bu kararda, işçinin kusurlu davranışı dolayısı ile işverence uyarıldıktan sonra aynı veya benzer davranışı tekrar edip etmediği, eğer tekrar ediyor ise ancak bu durumda geçerli nedenle fesih hakkının doğduğundan söz edilebileceği hususu vurgulanmıştır.¹⁰⁰

Buna karşılık Yargıtay’ın bir başka kararında işçinin verilen görevi bir defaya mahsusen yapmamak şeklindeki davranışı geçerli neden olarak kabul edilmiştir¹⁰¹. İşçinin verilen işi bir defa yapmama şeklindeki davranışı geçerli neden olarak kabul edilmiştir. Bu karar her ne kadar 166 sayılı tavsiyede belirtilen işçiye davranışından ötürü uyarıda bulunulması ve işçinin bu davranışı tekrar etmesi halinde geçerli nedenle feshin yapılması kuralına aykırı gözükmektedir. Ancak, işçinin görevli bulunduğu işi kendisine

⁹⁷ SOYER, 158 sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, s.281; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.577.

⁹⁸ SOYER, 158 sayılı ILO Sözleşmesi Karşısında Yapılması Gerekenler, s.281-282; ÇELİK, İş Hukuku, s.207; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.577-578.

⁹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.578; ÇELİK, İş Hukuku, s.207; GÜZEL, İş Güvencesi, s.80.

¹⁰⁰ Y.9.HD., 26.1.2005, E.2004/30594, K.2005/1513; ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, İş İade Davaları, s.490.

¹⁰¹ Y.9.HD., 9.12.2004, E.2004/10604, K.2004/27177, ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, İş İade Davaları, s.563.

hatırlatılmasına yani uyarılmasına rağmen yapmaması, geçerli nedenin ötesinde kanunun 25/II-h uyarınca haklı nedeni ortaya çıkaracağından, işçinin görevli olduğu işi bir defaya mahsusen yapmamasının geçerli neden olarak kabulü isabetlidir.

Bazı durumlarda, işçinin işyerinde olumsuzluklara yol açan kusurlu davranışında kendisine uyarıda bulunulup aynı davranışın veya benzer davranışın tekrar edilmesini beklemek işyerindeki çalışma düzenini bozabilir. Bu durumda; işçinin, işyerinde olumsuzluklara yol açan her türlü kusurlu davranışında değil ancak, iş ilişkisinde temel olan güven ilişkisini ciddi şekilde zedelemeyen kusurlu davranış hallerinde, işçiye davranışından ötürü yazılı uyarıda bulunulması bunun üzerine işçinin aynı veya benzer davranışı tekrar etmesi halinde geçerli neden söz konusu olabilecektir¹⁰².

İşçinin kusurlu olarak değerlendirilemeyecek olan, kasti mahiyetteki davranışları ise iş ilişkisini temelinden sarsacak davranışlar olduğundan, işçinin kasti davranışları geçerli neden olarak değil, haklı neden olarak kabul edilecektir¹⁰³.

Bunun yanında, işçinin geçerli nedenle feshe konu olmayacak derecede hafif kusurlu davranışları da olabilecektir. Bu gibi davranışlar, objektif olarak işyerinde olumsuzluklara yol açmayan işverenin güvenini sarsacak derecede olmayan hafif kusurlu davranışlardır. Bu davranışlar, işçi için en ağır yaptırım olan feshe konu olmamalı, uyarma, kınama gibi daha hafif yaptırımlarla karşılık bulmalıdırlar¹⁰⁴. Yine, işçinin iş ilişkisinde temel olan güveni zedeleyecek mahiyette bir davranışta bulunmasına rağmen işveren tarafından bu davranışın objektif olarak dikkate alınmadığı anlaşılıyorsa; örneğin, işçiyi terfi ettirmiş ise yahut, ücretine zam yapmış ise artık işçinin kusurlu davranışı geçerli neden olarak kabul edilemeyecektir¹⁰⁵.

1.3.1.4.3. Feshin En Son Çare Olarak Düşünülmesi

Her ne kadar kanun gerekçesine, işletmeye, işyerine ve işe ilişkin nedenlerle yapılacak fesihlerde, feshe en son çare (ultima ratio) olarak

¹⁰² MOLLAMAHMUTOĞLU, s.578.

¹⁰³ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.578.

¹⁰⁴ SÜZEK, s.459; SÜZEK, Fesih, s.128-129.

¹⁰⁵ SÜZEK, s.459.

bakılması gerektiği ifade edilmişse de işçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan nedenlerle yapılacak fesihlerde de feshe en son çare olarak bakılması kuralı uygulanmalıdır¹⁰⁶. Bu yolla işveren, kusurlu davranışı dolayısı ile işçinin işine hemen son vermemeli, işçinin işyerinde veya işletmede bir başka işte çalıştırılabilme ihtimalini değerlendirmeli ve eğer mümkünse işçisini uygun olan başka bir işte çalıştırmalıdır. Bu, sözleşmeye bağlılık ve sözleşmenin dürüstlük kurallarına uygun olarak ifa edilmesi genel ilkesinden doğan feshin son çare (ultami ratio) olması ilkesinin gereğidir¹⁰⁷. Fakat işçinin kusurlu davranışı, iş ilişkisinin temelini oluşturan güven ilişkisini sarsan ve hatta bozan bir davranış ise bu durumda işverenden feshe en son çare olarak bakması beklenemeyecektir¹⁰⁸.

1.3.2. İşletmeye, İşyerine Veya İşe İlişkin Geçerli Nedenler

1.3.2.1. İşletme – İşyeri Gereklere Kavramı

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerin, işverene geçerli nedenle fesih yapma imkanını vereceği, İş Kanununun 18 inci maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilmiştir. Bu nedenler; işçinin kişiliğinden kaynaklanmayan, işçiden bağımsız olarak ortaya çıkan, işyerini veya işletmeyi objektif olarak etkileyen, bununla birlikte işçinin veya işçilerin yaptığı işi ortadan kaldıran yahut mahiyetini değiştiren ve dolayısı ile işçinin istihdam olanağını yok eden nedenlerdir¹⁰⁹.

Kanun gerekçesinde; işletmenin, işyerinin, işin gereklerinden kaynaklanan nedenler, işyeri dışı ve işyeri içi nedenler olarak ikili bir ayırımı tabi tutulmuştur. Buna göre;

İşyeri dışından kaynaklanan nedenler; sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan

¹⁰⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.578.

¹⁰⁷ GÜZEL, İş Güvencesi, s.75-76.

¹⁰⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.578.

¹⁰⁹ ENGİN, M., İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi, İstanbul 2003, s.34-35; GÜZEL, İş Güvencesi, s.58vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.578-579; SÜZEK, s.444; ULUCAN, İş Güvencesi, s.58 vd.

ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi işyerinde işin gördürülmesini olanaksız kılan nedenlerdir.

İşyeri içi nedenler ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojilerin uygulanması; işyerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi nedenlerdir.

Kanun gerekçesinde, işletmenin işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenler açıklanırken işyeri kavramı esas alınarak bir sınıflandırmaya gidilmiştir. Buna göre işyeri dışı nedenler; işverenin iradesi dışında oluşan ve işyerinden bağımsız olarak gelişen şartların işyerine etki etmesi ile ortaya çıkan nedenlerdir. İşyeri içi nedenler ise işverenin iradesi ile ortaya çıkan ve işyerinde verimlilik amacıyla gerçekleştirilen yeniden yapılanma faaliyetlerinden ve teknolojik değişimlerden kaynaklanan nedenlerdir¹¹⁰.

İş Kanununun 18. maddesinde işverenin iş sözleşmesini işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenle feshedebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte kanun koyucu, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinin neler olabileceği hususunda bir ölçüt ortaya koymamıştır. Bunun için işletme veya işyeri gerekleri kavramı üzerinde durmak gerektiği kanaatindeyiz.

Öncelikle, geçerli neden olarak kabul edilen, işletme veya işyeri gerekleri ifadeleri üzerinde Türk İş Hukukunda terminolojik açıdan bir birliktelik olmadığını belirtmek gereklidir. Bir kısım yazar¹¹¹ işletme gerekleri kavramını kullanmaktadırlar. İşletme kavramının tanımını şu şekilde yapabiliriz; “Ekonomik gaye ile mal ve hizmet üretimine veya müdahalesine yönelen, üretim araçları ve iş gücünün sistemli bir şekilde bir araya getirildiği bir veya birden çok işyerinde meydana gelen sürekli ve bağımsız bir

¹¹⁰ ENGIN., İşletme Gerekleri , s.36-37.

¹¹¹ ENGIN, İşletme Gerekleri, s.35vd; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, s.180, aynı yazarın daha önce işyeri gerekleri tabirini uygun bulan görüşleri için bkz. Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İstanbul, 2002, s.92 vd.; SOYER, Feshe Karşı Korunma, s.46vd; SÜZEK, İş Hukuku, s.444.

ekonomik ve sosyal organizasyondur¹¹². İşletme kavramının farklı olan bir yönü, ekonomik organizasyon olan işletmenin, tek bir işyerinden oluşabileceği gibi, birden çok işyerinden de oluşabilmesidir. Bir başka önemli fark da, işyerinin işletmeye bağlı olmasının karşısında işletmenin bağımsız bir organizasyon olmasıdır. Bu sebeplerle ve işletme kavramının, kanunun işletme, işyeri ve işin gerekleri olarak yaptığı üçlemenin tamamını kapsamı dolayısı ile doktrinde işletme kavramının kullanılması görüşü savunulmaktadır¹¹³.

Bir kısım yazar¹¹⁴ ise işyeri gerekleri kavramı üzerinde durmuştur. Türk İş Hukukunun işyeri kavramını esas alması dolayısı ile işyeri gerekleri kavramının terminolojik birliğin sağlanması amacıyla kabul edilmesini savunmuşlardır.

İşyeri kavramını tanımlamak gerekirse;

“Bir işveren tarafından belli iktisadi veya teknik bir amaca ulaşmak için, üretim araçları ile iş gücünün bir araya getirildiği, bireysel ve kolektif çalışma ilişkilerinin var olduğu, faaliyetin süreklilik arz ettiği, asıl işyeri ve işyeri organizasyonu içinde sayılabilecek yerler, eklentiler ve araçlar bütünüdür”¹¹⁵.

Bu görüşe göre; işletme kavramı muhtevası ve kapsamı konusunda birlik sağlanmamış bir kavramdır. Dolayısı ile bu kavramın kullanılması pozitif düzenlemeleri daha soyut hale getirecek ve uyuşmazlıkların çözümünde büyük karışıklıklara sebep olacaktır¹¹⁶. Alman Hukukunda da “Kaçınılmaz işyeri gerekleri” kavramının kullanıldığı ve burada işyeri esasına göre sınıflandırılmaya gidildiği ve bunun Türk Hukukunun işyerini esas alan yapısıyla örtüştüğü ifade edilmekte, ayrıca bu tabirin ILO’nun 158 sayılı

¹¹² AYDINLI, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Muhtevası ve Önemi, KAMU-İŞ, C.4, S.4, s.197; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.2.

¹¹³ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.2.

¹¹⁴ GÜZEL, İş Güvencesi, s.61; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.578 vd; ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, s.205; EKONOMİ, İş Güvencesi, s.11; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.158.

¹¹⁵ AYDINLI, İşyeri-İşletme, s.182.

¹¹⁶ GÜZEL, İş Güvencesi, s.61.

sözleşmesinde ve İş Kanununda ifade edilen işletmenin, işyerinin ve işin gereklerini karşıladığı savunulmaktadır¹¹⁷.

Bu açıklamalardan sonra işletme veya işyeri gereklerinin ne olduğunu şu şekilde açıklayabiliriz. İşletme veya işyeri gerekleri; işçinin şahsından kaynaklanmayan, işletmeyi veya işyerini etkileyen bir takım objektif nedenlerin işyerinde çalışan işçinin veya işçilerin işini sürekli olarak ve tamamıyla ortadan kaldıran ve sözleşmeyi değiştiren sebeplerdir¹¹⁸.

1.3.2.2. İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri

İş Kanununun 18. maddesinde bahsedilen işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler incelendiğinde bu nedenlerin ekonomik güçlükler, verimlilik ve rekabet gereklerine ve teknolojik değişimlere dayalı olduğu görülecektir¹¹⁹. İşletme veya işyeri gereklerinden kaynaklanan nedenlerin bu saydığımız başlıklar altında incelenmesi konunun somutlaştırılması ve kapsamının belli olması açısından daha faydalı olacaktır¹²⁰.

1.3.2.2.1. Ekonomik Güçlüklerden Kaynaklanan Nedenler

Ekonomik güçlükler, işçinin kişiliğinden ve davranışlarından bağımsız olarak ortaya çıkan işletme veya işyeri gereklerinin oluşmasına sebep olan ve işçinin, işyerinde çalışma imkanını ortadan kaldıran işletme gereklerinin ortaya çıkmasında önemli bir etken olarak kabul edilmektedir.

Ekonomik güçlükler, işyerini veya işletmeyi etkileyen bir mücbir sebebin ortaya çıkmasıyla oluşabilmektedir. Mücbir sebep; öngörülmesi ve

¹¹⁷ ALP, Sona Erme, s.92-93; GÜZEL, İş Güvencesi, s.61.

¹¹⁸ ALP, Sona Erme, s.91vd, Aynı yazar, Sözleşmenin Değiştirilmesi, s.179 vd.; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.35; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesinin İşveren Tarafından Ekonomik Sebeplerle Feshi, KAMU-İŞ, Ocak 1988, s.12; Aynı Yazar, İş Hukuku, s.578-579; GÜZEL, İş Güvencesi, s.61-62.

¹¹⁹ GÜZEL, İş Güvencesi, s.62; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.578-579; SÜZEK, İş Hukuku, s.444; Aynı Yazar, Fesih, s.115.

¹²⁰ GÜZEL, İş Güvencesi, s.62; İşverenin iradesini esas alan ve işletme gereklerini ortaya çıkaran işveren kararının, İfayı Kabul Engellerine Dayanan Bağlı İşveren Kararı ve Kurucu İşveren Kararı olarak sınıflandırılmak suretiyle işletme gereklerinin incelenmesi hakkında bkz. ENGİN, İşletme Gerekleri, s.37vd.

karşı konulması mümkün olmayan gerçek bir hadisedir¹²¹. Bunlara örnek olarak savaş, doğal afetler, ithalat yasağı gibi yasaklayıcı hükümet tasarrufları, hammadde temininin imkansız hale gelmesi gösterilebilir¹²². Bu örneklerle ek olarak işletmeden bağımsız olarak ortaya çıkan ve iş sözleşmeleri üzerinde önemli etkisi olan, genel ekonomik kriz, devalüasyon, ihracat yapılan ülkelerin belli sebeplerden (organik ürünlerde hastalık, mikrop vs. önlenemeyen olumsuzlukların ortaya çıkması) ötürü yapılan ihracatı yasaklaması veya kota koyarak önemli ölçüde sınırlama getirmesi de ifa imkansızlığına sebep olan önemli zorluklar olarak sayılabilir¹²³.

İşletme veya işyeri gereklerinin ortaya çıkmasına sebep olan ekonomik güçlükler, mücbir sebeplerin dışında, işletmenin kendisinden kaynaklanan veya genel ekonomik düzenin işletmeyi olumsuzluklara sürüklemesinden kaynaklanan umulmayan hallerden de ortaya çıkabilmektedir¹²⁴. Bunlara örnek olarak da, işyerinde yangın çıkması, üretimi sağlayan teknik aletlerde arıza meydana gelmesi, önemli derecede bakım veya onarım mecburiyetleri sebebiyle işin durması, ülke genelindeki ekonomik güçlükler nedeniyle satışlarda, siparişlerde düşüş meydana gelmesi, işletmenin ekonomik durumu sebebi ile hammadde temininde güçlük çekilmesi, sektörel durgunluk, Kamu Kuruluşları için bütçe yetersizliği gösterilebilecektir¹²⁵.

Mücbir sebep ve umulmayan halin dışında olmak üzere, işverenin işletmeyi idaresindeki basiretsizliği nedeni ile ortaya çıkan işletme içi ekonomik güçlükler de ifa imkansızlığına, dolayısıyla işletme veya işyeri gereğinin ortaya çıkmasına sebep olabilmektedir¹²⁶. İşverenin ticari anlamdaki basiretsiz yönetimi işletmenin hammadde sıkıntısı çekmesine, tedbirsizlik nedeni ile işyerinin tahrip olmasına, mali bünyesindeki olumsuzlukları düzeltememesi nedeni ile (örneğin bankaların) yetkili kamu

¹²¹ GÖZÜBÜYÜK, A.P., Mücbir Sebepler Beklenmeyen Haller, Ankara 1977, s.85; MOLLAMAHMUTOĞLU, Ekonomik Sebeplerle Fesih, s.13.

¹²² ENGİN, İşletme Gereklere, s.39.

¹²³ ALP, Sona Erme, s.91vd; ENGİN, İşletme Gereklere, s.40.

¹²⁴ ENGİN, İşletme Gereklere, s.40.

¹²⁵ GÜZEL, İş Güvencesi, s.62vd; ENGİN, İşletme Gereklere, s.40; SÜZEK, İş Hukuku, s.445.

¹²⁶ ENGİN, İşletme Gereklere, s.40; EKONOMİ, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu, KAMU-İŞ, Ankara 1997, C.4, S.2, s.169-170.

kuruluşları tarafından işletmeye el konulmasına¹²⁷ neden olabilir. Bu tür durumlar da ekonomik güçlüklerden kaynaklanan işletme veya işyeri gerekleri olarak kabul edilmektedir.

1.3.2.2.2. Teknolojik Değişim Gerekliliklerinden Kaynaklanan Nedenler

İşletmenin veya işyerinin değişen ve gelişen üretim usullerini ve araçlarını kullanarak faaliyet göstermesi, işletmenin devamlılığı ve kârlılığı açısından önem arz etmektedir.

Günümüz piyasa koşulları dikkate alındığında işletmenin, yeni standartlara uyum sağlaması ve tüketici taleplerinin karşılanması amacıyla yeni teknolojik gelişmelere uygun makine ve teçhizatın kullanılması, bilgisayar ve robotlu üretim sistemlerine geçiş yapılması yaşamsal bir zorunluluk olmaktadır. Böylece, teknolojik değişim gereklikleri de hukukumuzda işletme veya işyeri gerekleri kapsamında kabul edilmekte ve bu işlerde çalışan işçilerin çalışma imkanının ortadan kalkması da geçerli neden olarak kabul edilmektedir¹²⁸.

1.3.2.2.3. Verimlilik ve Rekabet Gerekliliklerinden Kaynaklanan Nedenler

İşveren, işletmesini iktisadi gayesine uygun olarak yönetmek ve gerekli teşebbüslerde bulunmak hakkına sahiptir. İşveren açısından işletmenin bağlı olduğu sektörde, hitap ettiği pazarda daha büyük bir paya sahip olabilmesi,

¹²⁷ Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 198 sayılı kararında; “Mali Bünyesindeki olumsuzlukların giderilmesini teminen 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14. maddesinin 2. fıkrası kapsamında alınması istenen tedbirleri almayan..... Bankası T.A.Ş.ni temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimin... Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredildiği” belirtilmektedir.

Eğer sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ifa imkansızlığı; doğa olayları, kamu makamlarının engellemeleri veya üçüncü kişilerin eylemleri gibi önceden kestirilemeyecek, aşılamayacak zorlayıcı nedenlerle gerçekleşmişse borçlu “normun koruma amacı” dışında kalan böylesine “atipik bir rizikodan” sorumlu tutulamaz. Borçlu ifası imkansızlaşmış borcundan kurtulmuş olur. (Borçlar Hukuku, Serozan, Rona, İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, C.III, İstanbul 1998, s.137-138). Somut olayda davalı Banka tavsiye halindedir. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmiştir. İş hukuku açısından fesih sebebi geçerlidir. Borçlar Hukuku açısından da işçinin hizmet akdinin devamında BK'nun 117. maddesi gereği ifa engeli bulunmaktadır... Y.9.HD. 22.11.2004, E.2003/22636, K.2004/534; ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, İşe İade Davaları, s.496-497.

¹²⁸ ALP, Sona Erme, s.96-97; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.52-53; SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.47; SÜZEK, İş Hukuku, s.447; SÜZEK, Fesih, s.115.

verimlilik gerekliliklerini ortaya çıkarmaktadır. Bunlar işletmede veya işyerinde yeniden yapılanma (reorganizasyon) çalışmalarının dayanağı olarak kabul edilmektedir¹²⁹. Örneğin, işgücü maliyetlerinin çok düşük olduğu Doğu ve Güneydoğu Asya ülkelerinden gelen malların iç pazarda önemli ölçüde rekabet ortamını sarsması ve bu ülkelerin gelişme hızı dikkate alındığında piyasa koşullarında daha büyük sarsıntılar ve değişiklikler meydana gelmesi ihtimalinin yüksek olması durumu işverenin, verimlilik ve rekabet gayeleri ile işletmede bir takım yapısal değişikliklere gitmesi için önemli bir sebep olarak kabul edilecektir.

Bu gibi durumlar, verimlilik ve rekabet gerekliliklerinin işletme veya işyeri gerekleri olarak benimsenmesi durumunu ortaya koymaktadır.

1.3.2.3. İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlerin Geçerli Neden Olarak Kabul Edilme Koşulları

İşletme veya işyeri gereklerinden kaynaklanan fesih nedenleri, işverenin işletmeye yönelik olarak alacağı bir karar neticesinde ortaya çıkabilmektedir¹³⁰.

Buna göre işveren kararı; ekonomik güçlükler, teknolojik değişim gerekleri, verimlilik ve rekabet gerekleri nedeniyle ortaya çıkan genel yahut işletmeye veya işyerine özel şartlara uyum sağlamaya yönelik bir karardır. Bu kararlar işveren, işletmesini işyeri dışından veya işyeri içinden kaynaklanan bir takım koşullara uydurmak gayesiyle bazı tedbirler almaktadır. İşveren bu amaçla, yeni teknoloji yatırımları yapmaya, yeniden yapılanma tedbirleri almaya, üretimi azaltmaya, kanunun müsaade ettiği işlerin alt işverene devrine dair karar alabilecek ve bunu uygulayabilecektir¹³¹.

İşverenin almış olduğu bu karar, işletmenin veya işyerinin idaresine matuf bir karardır. Fakat bu karar hukuki dayanağını işverenin yönetim

¹²⁹ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.48vd.; GÜZEL, İş Güvencesi, s.64; SÜZEK, İş Hukuku, s.446-447; ALP, Sona Erme, s.96-97; SÜZEK, Fesih, s.115.

¹³⁰ SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.47; SÜZEK, İş Hukuku, s.444.

¹³¹ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.47; SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.47-48; SÜZEK, İş Hukuku, s.444-445.

hakkından değil, işverenin girişim özgürlüğünden almaktadır¹³². Yönetim hakkı, kaynağını iş sözleşmesinden alan ve işverenin, emir ve talimatları ile işin ifasını sağlamaya yönelik olarak kullandığı bir haktır¹³³.

Girişim özgürlüğü ise Anayasanın 48 inci maddesinde düzenlenmiş olan anayasal bir haktır. Buna göre işveren, işletmesi ile ilgili olarak serbestçe karar alabilme hakkına sahip olmaktadır¹³⁴.

İşveren kararının konusunu ise işletmenin iktisadi gayesine uygun olarak gerçekleştirilen işletme yönetimi ve işyeri organizasyonu oluşturmaktadır¹³⁵. Bu çerçevede işveren, işyerini kapatma veya taşıma kararı alabileceği gibi, işyerinde üretimin düşürülmesi, üretim konusunun değiştirilmesi, her türlü yeniden yapılanma faaliyetleri kapsamında işgücü ihtiyacını azaltan teknolojilerin uygulanması, üretim metodunun değiştirilmesi, çalışma sürelerine yönelik esnekleşme uygulamaları, işverenin aldığı işletmeye ilişkin kararlara örnek gösterilebilir¹³⁶.

Görüldüğü gibi, yukarıda misalleri verilen işletmeye ilişkin kararlar, feshе yönelik olan kararlar değildir. Bu kararlar, neticesi itibariyle işletmede veya işyerinde işgücü fazlasının ortaya çıkmasına ve işverenin daha sonra en son çare olarak işçinin iş sözleşmesini feshetme yönünde ikinci bir işletmesel karar almasına yol açan kararlardır¹³⁷. Dolayısı ile işletme veya işyeri gerekleri nedeniyle yapılacak fesihlerde, bazı durumlarda, iki aşamalı bir işletmesel karar sürecinden bahsedilebilecektir.

İşverenin birinci kararı, işletme veya işyeri gereklerini ortaya çıkaran işyeri dışı veya işyeri içi koşullara işletmenin uydurulması amacıyla tedbirler alınmasına yöneliktir¹³⁸.

¹³² ENGİN, İşletme Gerekleri, s.48-49; ALP, Sona Erme, s.92-93; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.179; SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.48-49; SÜZEK, s.444.

¹³³ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.61; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.179-180; SÜZEK, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof.Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, s.225vd.

¹³⁴ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.49; SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.48; SÜZEK, İş Hukuku, s.444.

¹³⁵ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.180.

¹³⁶ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.180.

¹³⁷ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.47.

¹³⁸ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.47; SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.47-48.

İşverenin ikinci kararı ise ortaya çıkmış olan işletme veya işyeri gerekleri neticesinde, işyerinde yapılan uygulama veya alınan tedbir gereğince oluşan yeni işgücü ihtiyacına, işyerindeki ya da işletmedeki işçi sayısının uyarlanmasına yöneliktir¹³⁹. İşverenin bu kararı, genellikle fesih şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Geçerli nedenin ortaya çıkabilmesi açısından her zaman iki aşamalı bir karar sürecinden bahsedilmeyecektir.

Bazı durumlarda, işçinin işyerinde çalışma imkanı fiilen ortadan kalkabilmekte, bunun için işverenin işletmeye ilişkin bir kararının bulunması gerekmemektedir. Örneğin, işyerinde üretilen mala karşı talebin işyeri dışı bir nedenle tamamen ortadan kalkması durumunda işveren açısından geçerli neden kendiliğinden ortaya çıkmış olacaktır. Ayrıca, işyerinde işin görülmesini sürekli olarak engelleyen yangın gibi işyerinin önemli ölçüde zarar gördüğü durumlar da söz konusu olmaktadır. Böyle bir halde, işyerinde yangın çıkması, işletmeye ilişkin bir geçerli neden olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁰.

Burada değinilmesi gereken önemli bir husus da, işverenin işletme veya işyeri gerekleri nedeni ile yapacağı fesihlerde, yukarıda ifade ettiğimiz fesih kararına dayanak teşkil edebilecek olan işletmesel kararın alınmasında herhangi bir sınırlamanın mevcut olup olmadığıdır. İşverenin işletmesel karar alma hakkının, anayasal temelinden, girişim özgürlüğünden bahsederken, işçinin işini koruma hakkının temeli olan ve Anayasanın 49 uncu maddesinde düzenlenmiş bulunan Çalışma Hakkından da bahsetmek gerekecektir. Buna göre, işverenin işletmesel karar özgürlüğü, işçinin çalışma hakkı ile denge içinde olmalıdır¹⁴¹.

¹³⁹ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.47; ALP, Sona Erme, s.93; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.180; SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.48; SÜZEK, İş Hukuku, s.444.

¹⁴⁰ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.47.

¹⁴¹ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.49; GÜZEL, İş Güvencesi, s.65; ÇELİK, İş Güvencesi, s.31-32; SÜZEK, İş Hukuku, s.444-445; ULUCAN, İş Güvencesi, s.58vd.

İşverenin almış olduğu işletmesel kararlar, amaç ve yerindelik bakımından yargısal denetim dışı kalmaktadırlar. Ancak bu kararlar Alman hukukunda olduğu gibi keyfilik denetimine tabi olacaklardır¹⁴².

İşverenin aldığı işletmesel kararlar, amaç ve yerindelik denetimine tabi olmazken, işverenin fesih şeklinde almış olduğu kararlar, iş güvencesine tabi olan işyeri veya işletmelerde önemli bir sınırlama ile karşılaşmaktadır. Buna göre işverenin almış olduğu feshe yönelik kararlar yargısal olarak geçerli neden denetimine tabi olmaktadır. İşletme veya işyeri gerekleri ile yapılan süreli fesihlerde geçerli neden denetimi öncelikle, işletme veya işyeri gereklerini ortaya çıkaran gerçek bir işletmesel kararın mevcudiyeti hakkında yapılmakta daha sonra alınan işletmesel karar ile yapılan fesihler arasında bir neden-sonuç ilişkisinin bulunması aranmaktadır¹⁴³. Yani, yargı denetimi çerçevesinde özellikle keyfilik denetimi yapılmakta, bu işverenin işletmesel kararında, karar alma özgürlüğünü ve fesih hakkını kötüye kullanıp kullanmadığı hakkındadır¹⁴⁴. Daha sonra, işletmesel karar ile fesih kararı arasında bir illiyet bağının mevcut olup olmadığının denetimi, tutarlılık denetimi ile yapılmaktadır. Buna göre işletmesel kararının mantığı her ne olursa olsun, tutarlı bir şekilde uygulanmışsa ve buna bağlı olarak iş sözleşmesinin feshi kaçınılmaz olmuşsa artık işverenin geçerli nedenle süreli fesih hakkının mevcut olduğu kabul edilebilecektir¹⁴⁵.

Doktrin, genel olarak işverenin işletmesel karar alma hakkını, girişim özgürlüğüne dayandırmakta iken¹⁴⁶, Yargıtay vermiş olduğu bir kararla¹⁴⁷ işverenin, yeniden yapılanmaya yönelik olarak işyerinde almış olduğu kararı

¹⁴² GÜZEL, İş Güvencesi, s.65; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.180; PREIS, Almanya'da İşçinin feshe Karşı Korunması, Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul 1997, s.33.

¹⁴³ SÜZEK, İş Hukuku, s.444.

¹⁴⁴ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.180; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.64-65.

¹⁴⁵ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.64-65.

¹⁴⁶ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.180; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.49; SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.48; SÜZEK, İş Hukuku, s.444-445.

¹⁴⁷ İşverenin, işyerini en iyi şekilde yürütebilmek için yönetim yapılanmasını değiştirmesi yönetim hakkı ile ilgilidir. Bunun için işyerinin zarar edip etmemesi sonuca etkili değildir. İşverenin yönetim hakkını kötüye kullandığı, örneğin işçi çıkarmak için yeniden yapılanmaya gittiği iddia edilmedikçe, hakim işverenin bu hakkına müdahale edemez." Y.9.HD. 2005/3901 E., 2005/16151 K., 10.05.2005, Legal İSGHD, S.7, 2005, s.1260.

işverenin yönetim hakkına dayandırmıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere işletmesel karar, işverenin yönetim hakkına dayanmamaktadır. İşletmesel kararın konusu, iş sözleşmesi gereğince işçinin iş görme edimi değil, işverenin iktisadî faaliyetine yönelik olarak işletme idaresi ve işyeri organizasyonudur¹⁴⁸. Dolayısı ile işveren işletmesel karar alma hakkının kaynağı, girişim özgürlüğü olmaktadır.

1.3.2.3.1. İşletme – İşyeri Gereklere Nedeniyle İşçinin Çalıştırılma İmkânı Ortadan Kalkmalıdır

1.3.2.3.1.1. Ekonomik Güçlüklerden Kaynaklanan İşletme-İşyeri Gereklere Neticesinde İşçinin Çalıştırılma İmkânının Ortadan Kalkması

Ekonomik güçlükler, ister işverenin işletme ile ilgili politikalarından veya uygulamalarından kaynaklansın, isterse de işverenden veya işletmeden bağımsız olarak ortaya çıkan genel ve zorlayıcı nedenlerden, örneğin genel ekonomik kriz gibi nedenlerden kaynaklansın, Türk İş Hukukunda işletme-işyeri gereği olarak kabul edilmektedir¹⁴⁹. Fakat bazı durumlarda ülke genelinde büyük bir ekonomik kriz ortaya çıksa da, yaşanan ekonomik krizden bazı sektörler, işletmeler veya işyerleri olumsuz yönde etkilenmemekte hatta bu dönemlerde ekonomik açıdan büyük avantajlara sahip olabilmektedirler. Bu şekilde, ekonomik krizden etkilenmemiş olan bir işletme, işçilerinin iş sözleşmelerini feshederken “Genel ekonomik krizin ortaya çıkardığı işletme gereklerinden ötürü...” gibi bir neden ileri sürerse bu kesinlikle geçerli neden olarak kabul edilmeyecektir. Çünkü, burada işletmenin ekonomik kriz dolayısı ile düşmüş olduğu bir ekonomik güçlük bulunmamakta, bunun sonucunda da işletme veya işyeri gereği söz konusu olmamaktadır¹⁵⁰.

¹⁴⁸ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.180.

¹⁴⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.578-579; GÜZEL, İş Güvencesi, s.62vd; ALP, Sona Erme, s.95-97; EKONOMİ, İş Güvencesi, s.11; SÜZEK, İş Hukuku, s.445-446.

¹⁵⁰ ENGİN, İşletme Gereklere, s.73; ALP, Sona Erme, s.101-103; SÜZEK, İş Hukuku, s.446.

Burada, iş hukuku açısından işletmeden bağımsız olarak ortaya çıkan veya işletmenin kendi faaliyetlerinden kaynaklanan ekonomik güçlükler kendi başına işletme gereği olarak kabul edilmemektedir¹⁵¹.

İşletme-işyeri gerekleri; yaşanan ekonomik güçlük neticesinde işverenin işletmesel karar alma hakkı çerçevesinde aldığı tedbirler veya yaptığı uygulamalardır. İşveren almış olduğu bu tedbirleri işletmede veya işyerinde gerçekten uygulamak durumundadır. İşverenin aldığı işletmesel kararı fiilen uygulaması durumunda artık bu kararın amacı ve yerindeliği üzerinde yargısal bir denetim söz konusu olmayacaktır¹⁵². İşverenin aldığı işletmesel kararın yalnızca işletmede ya da işyerinde tutarlı bir şekilde uygulanması durumu yargısal denetimin konusu olabilecektir¹⁵³. İşverenin işletme-işyeri gerekleri çerçevesinde almış olduğu tedbirleri ve sair işletmesel uygulamaları geçici mahiyette olmamalıdır. Çünkü, işverenin aldığı işletmesel karar işletme gereklerini ortaya çıkaracağından ve işyerinde işgücü fazlası meydana gelip işçinin iş sözleşmesi feshedileceğinden, işletmesel kararlar ortaya çıkan işletme-işyeri gereklerinin süreklilik arzemesi gerekecektir. İşletme-işyeri gereklerinin süreklilik arzemediği, geçici mahiyette olduğu durumlarda işveren için fesih hakkı doğmayacaktır¹⁵⁴. Bildiğimiz gibi geçici mahiyetteki ifayı kabul engellerinde fesihten değil askı halinden söz edilebilecektir¹⁵⁵. Bu halde işverenden ücretsiz izin uygulaması yapması veya işletmede kısa çalışma uygulamasına geçerek iş sözleşmesini koruması beklenecektir¹⁵⁶.

Bu duruma bir örnek vermek gerekirse;

Ekonomik krizin işletmeyi olumsuz yönde etkilediği bir durumda, işveren işyerinde faal olan üretim bantlarından birini kapatma yönünde karar almışsa bu kararı işyerinde uyguladığını ve bunun sürekli nitelikte bir karar

¹⁵¹ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.181; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.73.

¹⁵² ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.180; SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.48; GÜZEL, İş Güvencesi, s.65.

¹⁵³ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.73.

¹⁵⁴ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.73.

¹⁵⁵ SÜZEK, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s.67.

¹⁵⁶ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.75, 105.

olduğunu, neticesinde de işyerinde işgücü fazlası ortaya çıktığını somut delillerle ispat etmek mecburiyetindedir.

Görüldüğü gibi işveren, ekonomik güçlüklerin işletmesini etkilemesi neticesinde işletmesel kararlarla bir takım tedbirler almalı ve bu tedbirleri tutarlı bir şekilde uygulamalıdır. Bu sayede oluşan işletme gereğinin sonucu olarak da işletmede yahut işyerinde bir işgücü fazlası ortaya çıkmalıdır. Ortaya çıkan işgücü fazlası nedeniyle işverenin fesih kararını alması, objektif olarak zorunlu ve kaçınılmaz olmalıdır¹⁵⁷. Konjonktürel sebeplerle, işletmenin faaliyetlerinin veya ekonomik yapısının olumsuz etkilenmesi, işletme-işyeri gereklerini ortaya çıkarabilir. Fakat bu işletme-işyeri gerekleri, işyerinde bir veya birden çok işçinin çalıştırılma imkanını ortadan kaldırmıyorsa bu durumda söz konusu işletme-işyeri gerekleri, işverenin iş sözleşmesini feshinde geçerli neden olarak kabul edilmeyecektir¹⁵⁸. Ayrıca, işletme-işyeri gereklerinin işçinin sözleşmesinin feshi anında mevcut olması ve fesih önelerinin sonunda işçinin çalıştırılma imkanının ortadan kalkmasının kesin olması gerekmektedir¹⁵⁹.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda¹⁶⁰ şöyle denilmektedir: "Davacının çalıştığı birim fesihten sonra başka bir birime bağlanmıştır. Fesih tarihinde çalıştığı birimin kapatılması ve başka bir birime bağlanması söz konusu değildir. Ayrıca davacının ayrıldığı Genel Müdürlük bünyesine, fesih tarihinden başlayarak kısa bir zaman diliminde, davacı gibi müdürlük vasfını taşıyan yedi personel alınmıştır. Davalı işverenin hem Genel Müdürlük bünyesine hem de bağlı bulunan kuruluşa yeni işçi alması, fesih nedenleri ile çelişmektedir. Fesih geçerli nedenlere dayanmadığından, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi gerekir."

¹⁵⁷ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.181; ALP, Sona Erme, s.93; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.73; EKONOMİ, İş Güvencesi, s.11; GÜZEL, İş Güvencesi, s.64-65; GÜZEL, Ultima Ratio, s.61; ÇELİK, İş Güvencesi, s.31-32; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.579-580; SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.48; SÜZEK, İş Hukuku, s.446; ULUCAN, İş Güvencesi, s.60.

¹⁵⁸ ALP, Sona Erme, s.94.

¹⁵⁹ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.78.

¹⁶⁰ Y.9.HD., 2004/16338 E., 2004/15344 K., 21.6.2004. KAZANCI, İçtihat Bilgi Bankası.

Başka bir kararında¹⁶¹ ise Yargıtay; “İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir...” ifadeleriyle, yukarıda, işletme-işyeri gerekleri nedeniyle yapılan fesihlerin yargısal denetiminde gözetilecek hususlar hakkındaki açıklamalarımızın Yargıtay tarafından da teyit edildiğini ve altının çizildiğini görmekteyiz.

Kısaca ifade etmek gerekirse; ekonomik güçlüklerden kaynaklanan işveren kararı, gerçekten varolmalıdır ve tutarlı bir şekilde uygulanmalıdır. Bunun neticesinde işletmede veya işyerinde yeni oluşan işgücü ihtiyacı ile mevcut işçi sayısı arasında fark olmalıdır. Bu şekilde, işletmede yahut işyerinde işgücü fazlasını ortaya çıkaran işveren kararı, işletme veya işyeri gereği olarak kabul edilecektir. İşletmede veya işyerinde işgücü fazlasını ortaya çıkaran işveren kararı, daha doğru bir ifadeyle işletme gereği, söz konusu işletmede veya işyerinde bir kısım işçinin çalıştırılma imkanını objektif biçimde kaçınılmaz olarak ortadan kaldırmalı ve feshi gerekli kılmalıdır¹⁶². Ancak bu şekilde, işletme-işyeri gerekleri ile yapılan feshin geçerli nedenle yapıldığı sonucuna varılacaktır.

1.3.2.3.1.2. Verimlilik, Rekabet Gerekleri ve Teknolojik Değişim Gereklerinden Kaynaklanan İşletme-İşyeri Gerekleri Neticesinde İşçinin Çalışma İmkanının Ortadan Kalkması

İşveren, işletmesinin değişen ve gelişen ekonomik koşullara, serbest rekabet ortamına uyum sağlayabilmesi için işletmesel karar alma özgürlüğü çerçevesinde işletmesinde birtakım tedbirler alabilmekte ve bazı

¹⁶¹ Y.9.HD., 2004/27003 E., 2004/27998 K.,16.12.2004.KAZANCI, İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁶² ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.182.

düzenlemeler yapabilmektedir¹⁶³. İşverenin bu minval üzere almış olduğu işletmesel kararlar, işletmede işgücü fazlası meydana getirir ise bu durumda ortaya işletme veya işyeri gerekleri çıkmış olacaktır. Burada belirtilmesi gereken önemli bir nokta; ekonomik güçlüklerden kaynaklanan işletme-işyeri gereklerinden farklı olarak işveren, işletmesini o anda mevcut olmayan gelecekteki bir ekonomik güçlüğü hazırlamak maksadı ile işletmesel bir karar alıp bunu yürürlüğe sokabilecektir. Buna göre işveren işyerinin tamamını ya da bir bölümünü kapatabilir, üretimi düşürebilir, işyerinde bir takım yeniden yapılanma tedbiri alabilir.

Bunun dışında işveren verimlilik ve rekabet gerekleri nedeniyle de işletmesel kararlar alabilmektedir. Burada da henüz, gerçekleşmiş bir işletme riski veya işvereni veya işletmeyi zorlayan bir ifayı kabul engeli mevcut değildir¹⁶⁴. İşveren, verimlilik ve rekabet gerekleri nedeniyle işletmede teknolojik bir takım yenilemeler yapabilir, yeniden yapılanma (reorganizasyon) tedbirleri alabilir, verimlilik amacıyla işyerini tamamen veya kısmen kapatabilir, rekabet gücünü artırmak amacıyla işgücü maliyetlerini düşürme yönünde tedbirler alabilir¹⁶⁵.

Daha önce ifade edildiği gibi işverenin girişim özgürlüğü çerçevesinde almış olduğu kararlar amaç ve yerindelik denetimine tabi olamayacaktır¹⁶⁶. Ancak, işletmesel kararın sosyal amacından saptığı, dolayısıyla kararın hakkın kötüye kullanılmasıyla alındığı, işçi tarafından iddia edilebilir. Bu durumda ispat yükü işçiye geçer ve mahkeme alınan işletmesel kararı keyfilik denetimine tabi tutar¹⁶⁷. Belirtmek gerekir ki, Türk İş Hukukunda iş güvencesine ilişkin düzenlemelerde ve bunların uygulanmasında örnek alınan Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunda da keyfilik denetimi kabul

¹⁶³ SÜZEK, İş Hukuku, s.446.

¹⁶⁴ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.48; SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.48.

¹⁶⁵ ALP, Sona Erme, s.96-97; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.48; EKONOMİ, İş Güvencesi, s.11; GÜZEL, İş Güvencesi, s.65; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.579; SÜZEK, İş hukuku, s.446-447.

¹⁶⁶ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.182; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.74; GÜZEL, İş Güvencesi, s.65.

¹⁶⁷ ALP, Sona Erme, s.99; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.74.

edilmiş, fakat Alman Mahkemeleri yaptığı yargılamalarda işletmesel kararın keyfi olduğu yönündeki uygulaması çok sınırlı olmuştur¹⁶⁸.

İşveren, işletme-işyeri gereği olarak kabul edilebilecek bazı işletmesel kararlar alabilecektir. Buna göre işveren, işyerinin kapanması, üretimin düşürülmesi, teknolojik yatırımlara gidilmesi, aynı işin daha az sayıda işçi ile görülmesi, yardımcı işlerde veya uzmanlık isteyen işlerde alt işveren uygulamasına gidilmesi gibi bir takım işletmesel kararlar alabilecek ve bunları tutarlı bir şekilde işletmede yahut işyerinde uygulayabilecektir. Yeniden yapılanma tedbiri olarak kabul edilebilecek olan söz konusu uygulamalara kısaca değinmek gerekecektir.

1.3.2.3.1.3. İşyerinin Kapanması

Anayasa'nın 48 inci maddesinde düzenlenen "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" kapsamında değerlendirilen işverenin işletmesel karar alma özgürlüğü çerçevesinde işveren, işyerini kapatma suretiyle faaliyetin kesin ve sürekli olarak durması yönünde bir işletmesel karar alabilecektir¹⁶⁹.

İşveren, girişim özgürlüğü çerçevesinde işyerinin kapanmasına karar verebilir¹⁷⁰. İşyerini kapatma kararı, ekonomik güçlükler gibi ifayı kabul engellerinden kaynaklanabileceği gibi, verimlilik gayesiyle de alınabilir¹⁷¹. İşveren işyerini kapatma yönünde almış olduğu kararı uyguladığı takdirde artık geçerli neden olarak kabul edilebilecek bir işletme gereği ortaya çıkmış olacaktır. Ancak, işverenin işyerini geçici olarak kapatması durumunda işveren için fesih hakkının doğduğundan bahsedilemez¹⁷². Eğer işyeri mücbir sebepler nedeniyle geçici olarak kapanırsa iş sözleşmeleri askıya alınacaktır. Fakat işyerinin geçici olarak kapanması mücbir sebep değil de işletme riski olarak kabul edilebilecek olan umulmayan haller nedeniyle olursa bu

¹⁶⁸ PREIS, Almanya'da Feshe Karşı Koruma, s.33.

¹⁶⁹ KÖSEOĞLU, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul 2004, s.110; ENGİN, İşletme Gereklere, s.80.

¹⁷⁰ ENGİN, İşletme Gereklere, s.80; SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.48; İşverenin işyerini kapatma kararını işverenin yönetim hakkına dayandıran görüş için bkz. KÖSEOĞLU, İşyerinin Kapatılması, s.115.

¹⁷¹ ENGİN, İşletme Gereklere, s.80.

¹⁷² KÖSEOĞLU, İşyerinin Kapanması, s.201; ENGİN, İşletme Gereklere, s.44, 80.

durumda işçinin rızası olmadıkça iş sözleşmeleri askıya alınamaz ve ücret ödeme borcu devam eder¹⁷³.

Yine işyerinin hukuka uygun olmayan birtakım gayelerle, aslında belirli bir süreyle kapanmış olduğu işçi tarafından iddia ve ispat edilirse, bu durumda işletmesel karar alma hakkının kötüye kullanılması nedeniyle yapılmış olan fesih geçersiz sayılır¹⁷⁴.

1.3.2.3.1.4. Üretimin Düşürülmesi

İşveren, işletmede verimliliği artırıcı veya rekabet yeteneğini koruyucu bir önlem olarak üretimin düşürülmesi yönünde bir uygulama yapabilir¹⁷⁵.

İşverenin üretimi düşürme yönünde almış olduğu işletmesel karar; genel ekonomik koşulların iyi olmaması nedeniyle bir önlem olarak alınabileceği gibi işletmesel kararın yani üretimin düşürülmesi kararının alındığı anda mevcut olmayan fakat ortaya çıkması muhtemel bir ekonomik bunalıma hazırlık amacıyla da alınabilecektir. Bunun yanında, dış etkilerden bağımsız olarak işletmesel bir stratejinin uygulanması amacıyla da üretimin düşürülmesi yönünde karar alınabilecektir¹⁷⁶. İşverenin, üretimin düşürülmesi kararı da kesin ve sürekli olmalıdır. Eğer üretimin düşürülme kararı geçici mahiyette ise bu durumda geçerli nedenle fesih imkanı doğmayacaktır. Bunun yerine işveren, ücretsiz izin veya kısa çalışma gibi uygulamalara yönelebilecektir¹⁷⁷. Üretimin düşürülmesi dolayısıyla işyerinde bir işgücü fazlası ortaya çıkıyorsa ve bu işgücü fazlası objektif olarak kaçınılmaz ve fesih gereklilik arz ediyorsa bu durumda işletme gerekleri ile geçerli nedenle fesih söz konusu olabilecektir¹⁷⁸.

¹⁷³ SÜZEK, Askı, s.46-47; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.455; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.44; KÖSEOĞLU, İşyerinin Kapanması, s.201.

¹⁷⁴ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.80.

¹⁷⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.447.

¹⁷⁶ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.81-82.

¹⁷⁷ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.82; SÜZEK, İş Hukuku, s.445.

¹⁷⁸ ALP, Sona Erme, s.98; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.179 vd.; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.74; GÜZEL, İş Güvencesi, s.65; ÇELİK, İş Güvencesi, s.31-32; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.578vd; SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.48; SÜZEK, İş Hukuku, s.447.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda¹⁷⁹ “işyerinin daraltılması kural olarak işyeri içi sebeplerdendir. Genel olarak da ekonomik sebepler içerisinde düşünülür. Ancak bu olgunun gerçek ve ciddi¹⁸⁰ olması yanında istihdam olanağının ortadan kalkıp kalkmadığı, ekonomik güçlüklerin gerçek ve ciddi olup olmadığı öncelikle araştırılması gerekmektedir.”

1.3.2.3.1.5. Aynı Üretimin Daha Az Sayıda İşçiyle Gerçekleştirilmesi

İşveren, işletme verimliliğini artırmak amacıyla, işyerinde iş yükü aynı miktarda kalmasına rağmen bu işi daha az sayıda işçi ile görme yönünde karar alarak bunu uygulamaya koyabilecektir¹⁸¹. Burada işverenden beklenen, almış olduğu işletmesel kararı tutarlı ve ödünsüz olarak uygulamasıdır¹⁸². Fakat, işverenin aynı üretimi daha az sayıda işçi ile yapması için, işyerinde geri kalan işçilerin çalışmalarının kanun ve sözleşmelere uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir¹⁸³. Ayrıca, işyerinde yoğun olarak fazla çalışma yapılırken, işçi sayısının azaltılması yoluyla işgücü maliyetinin düşürülmesi geçerli neden olarak kabul edilemeyecektir. İşveren önce işyerinde fazla çalışmaları kaldırmalıdır. Ancak bundan sonra gerekli olursa işçi sayısını azaltmak maksadıyla fesih yoluna başvurabilecektir¹⁸⁴. İşçi sayısının azalması ile birlikte yapılan üretim aynı seviyede kaldığından, işyerinde kalan işçilere daha fazla yük binmesi kaçınılmaz olacaktır. Bu durumda işveren ancak iki şekilde, kalan işçinin iş yükünü artırabilecektir. Birincisi, iş sözleşmesi ile işverene, yasal sınırlar içinde, böyle bir yetkinin verilmesi söz konusu olabilecektir. İkincisi ise

¹⁷⁹ Y.9.HD., 2004/27869 E., 2005/1428 K., 24.1.2005 T.; ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, s.545-546.

¹⁸⁰ Türk İş Hukukunda, işletme-işyeri gerekleri kavramının yasal düzenlemelerle içi doldurulmamıştır. Bunun yanında Alman Feshe Karşı Koruma Hukukuna paralel bir feshe karşı koruma düzeni kabul görmektedir. Fakat, Yargıtay vermiş olduğu bu kararda işletme-işyeri gereklerinin Fransız Hukukunda kabul edildiği üzere “gerçek ve ciddi” olması gerektiğini belirtmesi ilginçtir. Fransız Hukukunda “gerçek ve ciddi” sebep için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, Ekonomik Sebeplerle Fesih, s.14-15; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.51 vd.; GÜZEL, İş Güvencesi, s.61 vd.; KÖSEOĞLU, İşyerinin Kapanması, s.157 vd.

¹⁸¹ ALP, Sona Erme, s.94; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.84; SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.47.

¹⁸² ALP, Sona Erme, s.99; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.84.

¹⁸³ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.84.

¹⁸⁴ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.11; Y.9.HD. 2004/12311 E., 2004/28269 K., T.20.12.2004.

işverenin, İş K.m.22 gereğince iş sözleşmesinde, çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapması ile mümkün olacaktır. Fakat bu değişiklik yasa gereği işçinin kabulüne bağlıdır. Eğer işçi yapılan değişikliği kabul etmez ise işveren ya eski çalışma koşullarına dönmek zorunda kalacak yahut geçerli bir neden göstererek işçinin sözleşmesini feshedecektir. Fakat işveren, işyerinden çıkardığı işçiler sebebiyle, kalan işçilere daha fazla yük binmiş olması durumunu, geçerli neden olarak ileri süremeyecektir¹⁸⁵.

İşveren, işletmede işgücü maliyetlerini azaltarak, piyasadaki pazar payını artırmak gayesiyle yeni teknoloji yatırımları yapabilir. Bununla işyerinde bir takım robotlu üretim sistemleri, elektronik kontrol mekanizmaları kullanılmaya başlar ve yapılan iş aynı miktarda yani üretim aynı seviyede kalırken, işgücü ihtiyacı azalabilir. Bu durumda işletmede aynı üretimin daha az sayıda işçi ile yapılması durumu ortaya çıkabilir. Yapılan teknolojik değişimler, işyerinde bir takım işçinin iş sözleşmesinin feshini, objektif olarak kaçınılmaz ve gerekli kılıyor ise bu durumda geçerli nedenle fesihden söz edilebilecektir¹⁸⁶.

Gerçekten teknolojinin ve iletişimin son derece hızlı geliştiği çağımızda, işletmeler de gelişme hızına ayak uydurabilmelidirler. Buna göre, işletmeler, işyerlerinde kullandığı üretim araçlarını çağın gereklerine uygun hale getirmek amacıyla bir takım teknolojik değişimlere gidebilirler. Bunun neticesinde işyerinde bir kısım işçinin çalıştırılma olanağı ortadan kalkabilir. Bunun yanında işyerinde yapılan teknolojik değişimler sebebiyle yeni teknolojiyi uygulayacak kalifiye personel (işçi) ihtiyacı da doğabilecektir¹⁸⁷.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında¹⁸⁸ “Dosya içeriğine göre davalı kurumca sektörde oluşan yoğun rekabet, yönetsel ve yapısal değişiklikler, teknolojik gelişmeler ve nitelikli, ileri teknolojiyi kullanan personel gereksinimi gibi nedenler ileri sürülmektedir. Bu nedenler ileri sürülürken sadece komisyon kararına dayanılmaktadır. Davacının ya da emekli edilenlerin

¹⁸⁵ ENGİN, İşletme Gereklere, s.85.

¹⁸⁶ ALP, Sona Erme, s.96; ENGİN, İşletme Gereklere, s.82; GÜZEL, İş Güvencesi, s.66.

¹⁸⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s.447; ENGİN, İşletme Gereklere, s.52-53.

¹⁸⁸ Y.9.HD., 2004/14496 E., 2004/13993 K., T.7.6.2004.

çalışmasına gereksinim duyulmadığı, çoğunluğu teknisyen olan bu kişilerin yeni teknolojiyi kullanamadıkları konusunda yeterli inceleme ve araştırma yapılmış değildir. Öncelikle işverenin feshe gerekçe gösterdiği rekabet yapabilme ve yeni teknoloji kullanma, yüksek eğitilmiş, teknolojiyi kullanan kaliteli personele gereksinimi olup olmadığı, iş sözleşmesi feshedilen davacının bu nitelikleri taşıyıp taşımadığı, hizmetine gereksinim bulunup bulunmadığı somut şekilde, her çıkarılan işçinin sicil dosyası incelenerek araştırılmalı, bu hususta telekomünikasyon ve iletişim konularında uzman, tarafsız bilirkişilerden rapor alınmalı, buna göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlendikten sonra karar verilmelidir” diyerek, teknolojik değişimin hangi şartlar altında geçerli neden olarak kabul edilebileceğini açık bir şekilde vurgulamıştır.

1.3.2.3.1.6. Alt İşverene Devir

İşveren, işletmede yeniden yapılanma tedbiri olarak işyerinde görülen asıl işe yardımcı mahiyetteki bir kısım işleri alt işverene devredebileceği gibi, asıl işten sayılmakla birlikte teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işleri de işveren alt işverene devredebilecektir¹⁸⁹.

4857 sayılı İş Kanununun 2 inci maddesinin 6 ve 7 inci fıkralarında alt işverenlik kurumu düzenlenmiştir. Buna göre “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işlemenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.”

Kanunun yaptığı bu tanıma göre işyerinin ancak yardımcı işlerinde veya asıl işin bir kısmında işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri alt işverene devredebilecektir.

¹⁸⁹ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.85vd; ÇELİK, Dersler, s.45 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.136 vd.; SÜZEK, İş Hukuku, s.136vd.

İşyerinde yardımcı iş niteliğinde olan işler örneğin; güvenlik, yemekhane hizmetleri, taşıma, temizlik gibi işler aynı zamanda işyerinin sürekli mahiyetteki işlerindedir. İşveren yeniden yapılanma tedbiri olarak işyerindeki yardımcı işlerin alt işverene devri yönünde karar alabilir¹⁹⁰. Ancak, yardımcı iş, işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olmalıdır. Buna göre, örneğin bir tekstil işyerinde bahçe işleri veya temizlik işleri işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimi ile alakalı olmadığından bu işlerin başka bir işverene devri durumunda, devralan işveren alt işveren olarak değerlendirilmeyecektir¹⁹¹. İşverenin, işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olan yardımcı işlerden birini veya bir kaçını alt işverene devretmesi, işgücü maiyetinden tasarruf amacını taşıyan bir yeniden yapılanma tedbiri ve işletme gereğidir. Dolayısıyla alt işverene devredilen işte çalışan işçilerin başka bir işte çalıştırılma imkanı kalmamışsa işveren geçerli nedenle fesih hakkını kullanabilecektir¹⁹².

İşveren, işletmenin verimliliğini artırmak amacıyla asıl işin bir bölümünden olan teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde de alt işveren uygulamasına gidebilecektir¹⁹³.

Öğretide, işverenin alt işverene devredebileceği, işyerindeki asıl işlerle ilgili olarak kanuni düzenlemenin yorumunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir kısım yazar, kanunun ifadesine göre “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş” kriterini bir bütün olarak ele almaktadır. Buna göre alt işverene devredilebilecek işyerindeki asıl işlerin hem işletmenin ve işyerinin gereği olması hem de teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekecektir¹⁹⁴. Bir kısım yazar ise “İşletme ve işyeri gerekleri” ifadesi ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş” ifadesinin birbirinden ayrılabilir nitelikte olduğunu kabul etmektedir. Buna

¹⁹⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s.138.

¹⁹¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.141; CANBOLAT, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992, s.140; SÜZEK, İş Hukuku, s.138; KAPLAN, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Muvazaalı İşlem Sorunu, A.Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s.231.

¹⁹² ENGİN, İşletme Gereklere, s.87.

¹⁹³ ENGİN, İşletme Gereklere, s.87.

¹⁹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.140-141; SÜZEK, İş Hukuku, s.139-140 dn.24’te belirtilen yazarlar.

göre asıl işveren salt işletme ve işyeri gerekleri nedeniyle alt işverene asıl işin bir bölümünü devredebileceği gibi, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren ve asıl işin bir bölümü olan işleri de devredebilecektir¹⁹⁵.

İşveren asıl işin bir bölümünü alt işverene devretmesinin sebeplerini objektif olarak ortaya koymalıdır. Tutarlılık denetimi sınırları içinde kalmak kaydıyla işveren, alt işverene devredilen asıl işin bir bölümünün kendi uzmanlık alanı dışında kalmasının nedenlerini somut olarak ispat etmek mecburiyetindedir¹⁹⁶.

İşveren, alt işverene devrettiği işlerde hiçbir şekilde kendi işçisini, alt işverenin işçisi ile birlikte çalıştıramayacaktır. Bunun aksine bir uygulama neticesinde devredilen işte çalışan bir kısım işçinin sözleşmeleri feshedilmezken, bir kısım işçinin sözleşmeleri feshedilirse bu durumda işverenin işletme gerekleri ile yaptığı fesih geçerli nedenle yapılmış olarak kabul edilmeyecektir¹⁹⁷.

Asıl işin bir kısmının, kanuni şartları gözetilmeden yani işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler olması ölçütü dikkate alınmadan alt işverene devredilmesi, kanuna aykırı bir uygulama olacaktır. Ve bu sebeple ortaya çıkan işgücü fazlasının, işletme gerekleri ile fesih yoluyla bertaraf edilmesinin imkanı kalmayacak ve yapılan fesih geçerli nedenle yapılmış olarak kabul edilmeyecektir¹⁹⁸.

Yargıtay da alt işveren uygulamasını, işyerinin yeniden yapılanması çerçevesinde alınabilecek bir tedbir olarak görmüştür¹⁹⁹.

1.3.2.3.2. İşveren, Feshe Son Çare Olarak Bakmalıdır

İş sözleşmesinin işletme-işyeri gerekleri ile feshinde, işveren öncelikle geçerli bir nedene dayanmalı, sonra ortaya çıkan işletme gereği nedeniyle

¹⁹⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.139, dn.25'te belirtilen yazarlar.

¹⁹⁶ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.87.

¹⁹⁷ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.87.

¹⁹⁸ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.88.

¹⁹⁹ "İşyerinin bir bölümünün alt işverene devri yeniden yapılanma tedbiri olarak kabul edilmelidir. Yasanın tanıdığı olanaktan yararlanan işverenin yardımcı işleri alt işverene devri hukuki olduğu gibi, işletmenin ve işyerinin gereklerine uygundur. Mahkemenin davanın kabulüne dair kararı hatalı olup, fesih işlemi geçerli nedene dayandığından davanın reddi gerekmiştir." Y.9.HD. 2004/29394 E., 2005/901 K., T.13.1.2005, ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, s.638-639.

işçinin işinde çalışma imkanı kalmamalıdır. Ancak bu şartlar yine de geçerli nedenle fesih için yeterli kabul edilmeyecektir²⁰⁰.

“Feshe son çare olarak bakılması” ilkesi, hukukumuzda 4773 sayılı Kanun²⁰¹ ile 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesine ilave olarak gelen iş güvencesine ilişkin düzenlemelerden, 13/A maddesinin gerekçesinde ilk olarak düzenlenmiştir. Buna göre, “... İşverenden beklenen, fazla çalışmalarını kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma şekillerinin değiştirilmesi, işi zamana yayarak, işçileri başka işlerde çalıştırma yollarını arayarak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşması ve feshe son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır”. Madde gerekçesi, ultima-ratio ilkesinin tarifini yapmakla birlikte, bu çerçevede işverenin fesih dışında alabileceği tedbirleri de ortaya koymaktadır²⁰².

4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girdiğinde ultima-ratio ilkesi geçerli nedenle feshi düzenleyen 18. madde hükmü içinde yine yer almamış olmamasına rağmen madde gerekçesi içinde söz konusu ilkeye değinilmiştir. Buna göre “... işverenden beklenen feshe son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır.”

Böylece, Hukukumuzda geçerli nedenlerle yapılacak fesihlerde işverenin, işçi açısından en ağır yaptırım olan feshe son çare olarak bakması mecburiyet haline gelmektedir²⁰³.

Son çare (ultima-ratio) ilkesi hukuki temelini, MK 2 inci maddede bulunan sözleşmeye bağlılık ve sözleşmenin dürüstlük kuralları çerçevesinde ifa edilmesi ilkelerinden almaktadır²⁰⁴.

²⁰⁰ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.90-91.

²⁰¹ İş Kanunu, Sendikalar Kanunu İle Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG., 9.8.2002, 24847)

²⁰² GÜZEL, Ultima-Ratio, s.70.

²⁰³ GÜZEL, Ultima Ratio, s.71; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.90-91; ALP, Sona Erme, s.103 vd.; ÇELİK, İş Güvencesi, s.28; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.580; SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.51; SÜZEK, İş Hukuku, s.449 vd.; ULUCAN, İş Güvencesi, s.44.

İşveren, almış olduğu işletmesel kararlarla varmak istediği gayeye feshin dışında bir yolla ulaşabiliyorsa ve bu yola başvurmak işveren açısından mümkün ve beklenebilir mahiyette ise bu durumda iş sözleşmesinin feshinde geçerli nedenin mevcudiyetinden bahsedilemeyecektir²⁰⁵. Fakat işverenin makul ölçüler içinde alabileceği tüm önlemleri almasına rağmen işçinin işletmede çalıştırılması mümkün olmuyorsa, bu halde yapılacak olan fesih geçerli nedenle yapılmış bir fesih olacaktır²⁰⁶.

İşverenin, fesih dışında alabileceği daha hafif ve iş sözleşmesini korumayı amaçlayan tedbirlerin bir kısmı 4773 sayılı Kanununun 1475 sayılı İş Kanununa ek yapan 13/A maddesinin gerekçesinde sayıldığı görülmektedir. Fakat bu sayının, sınırlı sayı esasına göre yapılmadığı, sadece örneklemeden ibaret olduğu ortadadır²⁰⁷.

İşveren, fesih dışı tedbirler kapsamında, işçiyi farklı şekilde istihdam edebilir, işyerinde fazla çalışmaları kaldırabilir, kısa çalışma ve ücretsiz izin uygulamasına geçebilir, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi yoluna gidebilir²⁰⁸.

Feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde işverenden beklenebilecek fesih dışı tedbirlerin sınırlarının çizilmesi önemli bir husustur. Buna göre, işverenin aldığı işletmesel kararlarla varmak istediği gayeden feshin son çare olması ilkesinin uygulanması sebebiyle bir sapma meydana gelecekse bu durumda işverenin, işletmesel gayesinden ayrılmasına sebep olacak olan fesihten kaçınma tedbirini işletmede uygulaması kendisinden beklenmeyecektir²⁰⁹. Bu konuda uygulanacak fesih dışı tedbirlerle, fesihte

²⁰⁴ GÜZEL, Ultima-Ratio, s.71; Bir görüşe göre sözleşmeye bağlılık ilkesinin iş güvencesi sisteminde esas, feshin istisna olması sonucunda feshin son çare olarak bakılması ilkesi doğmuştur. Bu görüş için bkz. ENGİN, İşletme Gereklere, s.91.

²⁰⁵ ALP, Sona Erme, s.103; ENGİN, İşletme Gereklere, s.91; GÜZEL, Ultima-ratio, s.73; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.580-581; SÜZEK, İş Hukuku, s.450.

²⁰⁶ GÜZEL, Ultima-Ratio, s.73; ENGİN, İşletme Gereklere, s.91; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.580.

²⁰⁷ GÜZEL, Ultima-Ratio, s.72.

²⁰⁸ ALP, Sona Erme, s.104-105; GÜZEL, Ultima-Ratio, s.72.

²⁰⁹ ALP, Sona Erme, s.104-105; ENGİN, İşletme Gereklere, s.91-92; SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.53.

hedeflenen amaca ulaşılabileceğinin takdiri yargısal denetimi yapacak olan mahkemede olacaktır²¹⁰.

Yargıtay vermiş olduğu kararlarda²¹¹ iş sözleşmesi feshedilecek olan işçinin mesleği ve vasfı göz önünde bulundurularak, işyerinde özelliklerine uygun ve çalıştırılma imkanı bulunan bölümlerde değerlendirilme ihtimalinin olup olmadığının araştırılması gerektiğini, süreli ve esnek çalışma gibi tedbirler ile koşulları mevcutsa kısa süreli çalışma ve fazla mesai kaldırma gibi tedbirlerin öncelikle düşünülmesi gerektiğini belirtmiştir.

İşçinin sözleşmesinin feshinden önce alınması muhtemel tedbirlerden biri işçinin farklı şekilde istihdamıdır. Burada önümüze üç farklı uygulama çıkmaktadır²¹².

Birincisi, işçinin imkanlar ölçüsünde işyerinde eskisinin aynı veya benzeri bir işte çalıştırılmasıdır²¹³. Bu durumda işveren yönetim hakkı kapsamında, işçi ile arasındaki iş sözleşmesinin esaslı unsurlarını değiştirmeden, esaslı olmayan değişikliklerle işçinin sözleşmesinin fesih ihtimalini ortadan kaldırmaktadır. Buna örnek olarak, şoförlük yapan işçinin aynı özelliklere sahip başka bir araçta istihdamı, işçinin çalıştığı katın veya çalıştığı büronun işe ilişkin diğer şartlar değişmeden değiştirilmesi gösterilebilir²¹⁴.

İkinci ihtimal ise işçinin iş sözleşmesinin esaslı unsurlarında değişiklik yapılarak işyerinde veya işletmede başka bir işte çalıştırılmasıdır. Burada, işverenin esaslı değişikliğe gitmesi söz konusu olmaktadır. Çalışma koşullarında esaslı değişiklik, İş Kanununun 22. maddesinde düzenlenmiş olup, işverenin esaslı değişiklik kararını işçinin kabulünün zorunlu olmaktadır. Eğer işçi, esaslı değişikliği kabul etmezse işverenin iki alternatifi vardır. İşçinin değişikliği kabul etmemesi durumunda işveren ya işçiyi eski işinde

²¹⁰ GÜZEL, Ultima-Ratio, s.74.

²¹¹ Y.9.HD. 2004/18217 E., 2004/29188 K. 23.12.2004; Y.9.HD. 2005/1605 E., 2005/3269 K., 7.2.2005; Y.9.HD. 2004/33893 E., 2004/2874, 2.2.2005; ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, s.493, 560, 595.

²¹² ALP, Sona Erme, s.104.

²¹³ GÜZEL, Ultima-Ratio, s.77 vd.; ALP, Sona Erme, s.104.

²¹⁴ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.96.

çalıştıracak ya da eski işinde çalıştırma olanağı kalmamışsa bunun gerekçelerini belirterek geçerli nedenle fesih yapabilecektir²¹⁵.

Üçüncü ihtimal de; işyerinde işverenin yeni teknolojileri uygulaması veya üretim mevzuunu değiştirmesi neticesinde işçinin çalışma imkanının ortadan kalktığı durumlarda, işçiye gereken mesleki eğitimin verilmesi ile iş ilişkisinin korunması söz konusu olacaktır²¹⁶. Buna göre, işçiye işyerindeki değişikliğin mahiyetine göre, yeni teknolojiler söz konusu ise bu konuda eğitim alması, işyerinde yapılan işin konusu değişmişse o zaman yeni iş hakkında mesleki eğitim verilmesi sağlanacaktır²¹⁷. Burada önemli olan, işverenden beklenen mesleki eğitimin kısa süreli, basit ve işverene ek maliyetler bindirmeyecek mahiyette olmasıdır²¹⁸. Ayrıca işçinin mesleki eğitime tabi tutulması için işçinin rızası aranacak ve işverenin masrafının aşırıya kaçmaması ile işçinin alacağı mesleki eğitimin istenen sonucu verebilmesi hususları göz önünde bulundurulacaktır²¹⁹.

İşverenin fesihten kaçınmak amacıyla uygulayabileceği tedbirler arasında, işyerinde işçinin istihdam imkanını ortadan kaldıran bir takım uygulamalardan kaçınması da sayılabilir²²⁰. Buna göre işveren işyerinde işletme veya işyeri gerekleri nedeniyle sözleşmesini feshetmeyi düşündüğü işçilerin çalışma imkanını ortadan kaldırmamak amacıyla işyerinde kısa çalışma yöntemlerini benimseyebilir, fazla çalışmaları kaldırabilir, işyeri genelinde çalışma sürelerini düşürmek gibi tedbirleri uygulayabilir²²¹. Ancak bu tedbirler, işverenin işletmesel kararlar hedeflediği amacından sapması sonucunu doğurmamalı ve gerçekten işçinin sözleşmesinin feshi yerine ikame edilebilecek etkinlikte olmalıdır²²². Örneğin, işyerinde işverenin telefon ücretleri ve benzeri giderlerden tasarruf etmesinin, fesihten kaçınmak

²¹⁵ ENGİN, İşletme Gerekleri, s.85.

²¹⁶ ALP, Sona Erme, s.104; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.93-94; GÜZEL, Ultima-Ratio, s.83.

²¹⁷ ALP, Sona Erme, s.104.

²¹⁸ GÜZEL, Ultima-Ratio, s.83; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.94.

²¹⁹ ALP, Sona Erme, s.104; GÜZEL, Ultima-Ratio, s.83.

²²⁰ GÜZEL, Ultima-Ratio, s.73; ALP, Sona Erme, s.105; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.92.

²²¹ GÜZEL, Ultima-Ratio, s.74; ENGİN, İşletme Gerekleri, s.92-93.

²²² ALP, Sona Erme, s.105; GÜZEL, Ultima Ratio, s.74-75; SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.52-53; SÜZEK, İş Hukuku, s.450.

amacıyla alınabilecek önlemler kapsamında değerlendirilmesi ve işverenden böyle bir tedbir almasını beklemek kanaatimizce isabetsizdir²²³.

İşverenin fesihden kaçınmak amacıyla işyerinde çalışma saatlerini genel olarak düşürmesi hukukumuzda üzerinde durulması gereken bir husustur. Zira burada işverenin işyerinde bir veya bir kısım işçinin sözleşmesinin feshini önlemek gayesi ile işverenin işyerindeki diğer işçiler aleyhine olan bir düzenlemeye gitmesi söz konusudur²²⁴. Bu yönüyle, çalışma sürelerinin kısılması, işyerinin tamamını etkileyecek ise ücretlerde düşüşe sebep olabilecek bir uygulamadır. Bu duruma, işyerinde çalışan işçiler açısından bakıldığında, işveren sırf işyerinde bir kısım işçileri sözleşmesini feshetmemek amacıyla işyerinin tamamında çalışan işçiler aleyhinde olabilecek bir karar almaktadır. Dolayısı ile böyle bir uygulamayı işverenin karar alma özgürlüğü içinde yürürlüğe koyma hakkına sahip olduğu kabul edilse bile bunun ancak toplu işçi çıkarmalarda yani işyerinin büyük bir bölümünün işten çıkarılacak olması durumunda alınabilecek fesih dışı bir önlem olarak görmek daha isabetli olacaktır²²⁵.

İşveren, işyerindeki çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmak suretiyle işçinin işinin korunmasını sağlayabilecektir. Bu suretle, iş sözleşmesinin devamlılığı temin edilecekse işveren fesihden önce bu yola başvurmalıdır. Daha önce sayılan tedbirlerle mukayese edilirse, çalışma koşullarında esaslı değişiklik daha çok işçi aleyhine bir değişiklik olarak kabul edilebilir. Fakat işçinin sözleşmesinin feshinden daha az zararlı bir durumdur²²⁶.

İşçinin, işyerindeki çalışma koşullarının esaslı mahiyette değiştirilmesi için İş Kanunu madde 22'deki yolun izlenmesi gerekmektedir. Buna göre, işverenin değişiklik önerisini işçiye bildirmesi ve işçinin bu teklife 6 işgünü içinde yazılı olarak cevap vermesi gerekmektedir. İşçi, işverenin değişiklik

²²³ GÜZEL, Ultima-Ratio, s.75; ALP, Sona Erme, s.105; TEPECİK, İş Güvencesine İlişkin Uygulama Sorunları ve Yargı Kararları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2004 Yılı Toplantısı, s.153.

²²⁴ ENGİN, İşletme Gereklere, s.93; ALP, Sona Erme, s.105.

²²⁵ ALP, Sona Erme, s.105-106; ENGİN, İşletme Gereklere, s.93.

²²⁶ GÜZEL, Ultima-Ratio, s.84; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.580.

teklifini kabul edebilir, bu durumda işçi yapılan değişiklik gereğince işini yapmaya devam eder. İşçi eğer işverenin teklifini reddederse bu durumda yapılan değişiklik işçiyi bağlamayacaktır. Dolayısı ile işçi ya eski işini yapmaya devam edecek ya da işveren, işçinin sözleşmesini geçerli bir nedenle feshedebilecektir²²⁷.

İşveren, çeşitli şekillerde olmak üzere çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapabilir. Buna göre, işveren, işçinin yapmakla yükümlü olduğu işte veya çalışma yerinde esaslı değişiklik yapabilir, çalışma süreleri ve ücrette esaslı değişiklik yapabilir.

İşverenin, işçinin yapmakta olduğu işte veya çalışma yerinde esaslı değişiklik yapması durumunda İş Kanunu m.22'deki usulü izlemesi gerekecektir. İşveren, sözleşmesini feshedeceği işçinin, işyerinde veya aynı işletmeye bağlı başka işyerinde çalıştırılabilme imkanını araştırmaktadır. Böyle bir araştırma yapılmadan gerçekleştirilen fesihler geçerli nedenle yapılmış olarak kabul edilmeyecektir²²⁸. Belirtmek gerekir ki, işverenin sözleşmesini feshedeceği işçisini başka bir işte çalıştırma zorunluluğu işletme ile sınırlıdır. Bunun dışında, işverenin söz konusu işçiye şirketler grubu içinde veya holding içinde başka işletmelerde iş bulma mecburiyetinin olduğu düşünülemez ve bu işverenden beklenemez²²⁹.

Fesih dışı tedbirler kapsamında işveren, genellikle ekonomik güçlüklerden kaynaklanan işletme veya işyeri gereklerinin mevcut olduğu durumlarda işçi ücretlerinin indirilmesi yönünde bir uygulama yapabilir. Ancak bu işyeri dışından kaynaklanan ifayı kabul engellerinin mevcut olması durumunda söz konusu olmaktadır. Bunun haricinde işveren işletmesel karar özgürlüğü çerçevesinde böyle bir karar alamayacaktır²³⁰. İşyerinde yapılacak esaslı mahiyetteki bu değişiklik İş K. m.22 kapsamında ve işçinin kabulüne bağlı bir değişikliktir. Ayrıca ücret indirimi süreklilik kazanabilecek bir tedbir

²²⁷ ENGİN, İşletme Gereklere, s.85.

²²⁸ ENGİN, İşletme Gereklere, s.101.

²²⁹ SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.52; ALP, Sona Erme, s.105.

²³⁰ ENGİN, İşletme Gereklere, s.103.

olmamalıdır. Aksine ücret indiriminin süresi indirim anında belirtilmeli yahut işletmede alınan tedbirlerin başarılı olması şartına bağlanmalıdır²³¹.

İşveren ayrıca fesih dışı tedbir olarak kısa çalışma veya ücretsiz izin uygulamalarına gidebilecektir.

Kısa çalışma, İş Kanununun 65 inci maddesinde düzenlenmiş bir uygulamadır. Buna göre genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işveren, işyerinde haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli miktarda düşürürse veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durdurursa, durumu gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumu'na bildirmelidir. Görüldüğü gibi genel ekonomik kriz gibi zorlayıcı sebepler ifayı kabul engeli meydana getirirse bu durumda işveren, fesih yerine kanuni prosedüre uygun olarak kısa çalışma kararı alması ve bunu uygulaması daha uygun bir tedbir olacaktır. Bu durumda işçinin rızası aranmayacak, dolayısı ile ayrıca İş Kanunu m.22'deki prosedür uygulanmayacaktır²³². Burada yasa gereğince bir askı hali söz konusu olmaktadır. İş Kanunu 65 inci maddesinde geçici mahiyetteki bu tedbirin en çok 3 ay süreyle uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu durumda, üç ayı geçen zorlayıcı nedenlerin mevcudiyeti durumunda işveren üç aylık sürenin üzerine bildirim önellerini de ekler ve buna rağmen söz konusu süre içinde zorlayıcı nedenin ortadan kalkması muhtemel gözüküyorsa, işveren ifayı kabul engelinin süreklilik kazanması dolayısıyla geçerli nedenle fesih hakkını kullanacaktır²³³.

Ücretsiz izin uygulaması da işverenin işyerinde ortaya çıkan umulmayan hallerden kaynaklanan geçici ifayı kabul engellerinde söz konusu olmaktadır. Eğer işyerindeki geçici ifayı kabul engelleri zorlayıcı sebeplerden kaynaklanıyor ise bu durumda iş sözleşmesi kendiliğinden askıya alınacaktır. Ancak zorlayıcı sebeplerden kaynaklanmayıp, umulmayan hallerden

²³¹ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.212; ENGİN, İşletme Gereklere, s.104.

²³² ENGİN, İşletme Gereklere, s.105; KÖSEOĞLU, İşyerinin Kapanması, s.48; CANIKLIOĞLU, 4857 sayılı Kanuna Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, A. Can Tuncay'a Armağan, istanbul 2005, s.504.

²³³ ENGİN, İşletme Gereklere, s.106; Buna karşılık, işyerinde kısa çalışmanın yapıldığı kanuni süreler içinde, işçinin iş sözleşmesinin işletme gerekleri ile feshedilebileceği görüşü için bkz. CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.522 dn.58.

kaynaklanan geçici ifayı kabul engellerinde iş sözleşmesi kendiliğinden askıya alınamayacak, işçinin bu duruma rıza göstermesi aranacaktır²³⁴.

İşveren bu amacına da İş Kanunu m.22'deki usulle ulaşabilecektir. Feshe son çare olarak bakılması çerçevesinde esaslı değişiklik olarak kabul edilen bu önlem, iş ilişkisinin ayakta tutulması açısından önemlidir. Fakat uygulamada ücretsiz izin işveren tarafından umulmayan hallerin mevcudiyeti durumunda kullanılmasından başka bu hakkın kötüye kullanıldığı da görülmektedir²³⁵.

İşçi, ücretsiz izin dolayısıyla değişiklik teklifini kabul etmez ise işveren süreli fesih hakkını kullanabilecektir. Ancak, işçi, işveren aleyhine feshin İş K.m.22'ye uygun olarak yapılmadığı iddiasıyla dava açabilecektir. Bu dava dolayısıyla yapılacak olan denetimde işveren, öncelikle ücretsiz izin uygulamasını haklı kılan geçici bir ifayı kabul engeli olduğunu ve teklif edilen ücretsiz izin süresinin, yaşanan ifayı kabul engelinin koşulları göz önünde bulundurularak tespit edildiğini ortaya koymak zorundadır²³⁶.

1.3.3. Geçerli Neden Oluşturmayan Haller

İş Kanununun 18 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında geçerli neden oluşturmayan haller sayılmıştır. Bu hallerin belirlenmesinde ILO'nun 158 sayılı sözleşmesi esas alınmıştır. 158 sayılı Sözleşmenin 5 inci maddesinde geçerli neden olarak kabul edilmeyecek haller örnekleme esasına göre sayılmıştır²³⁷. Buna göre;

- a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında ya da işverenin rızası halinde çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.
- b) İşyeri sendika temsilciliği veya işçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya temsilciliğe aday olmak.

²³⁴ SÜZEK, Askı, s.46-47; YENİSEY, Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İstanbul 2002, s.81; ENGİN, İşletme Gereklere, s.107; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.455.

²³⁵ ENGİN, İşletme Gereklere, s.108.

²³⁶ ENGİN, İşletme Gereklere, s.109.

²³⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.582; ENGİN, İşletme Gereklere, s.112; GÜZEL, İş Güvencesi, s.80vd.; SÜZEK, İş Hukuku, s.465.

- c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işverene karşı adlî ve idarî makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.
- d) Irk, renk, cinsiyet, medenî hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasal görüş ve benzeri nedenler.
- e) 74 üncü maddeye göre kadın işçilerin çalıştırılmalarını yasak olduğu sürelerde, yani doğum izni süresince işe gelmemek.
- f) Hastalık veya kaza nedeniyle m.25 bent I, (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

Bu sayılan nedenlerle yapılacak olan fesihler hakkında kanunun öngördüğü herhangi bir yaptırım olmadığını savunan görüşe göre bu hükümlere aykırı davranarak fesih yoluna giden işverenin yaptığı fesih hükümsüz addedilmelidir. Ve bununla işçinin kat'i olarak işe iadesi söz konusu olmalıdır. Bu mümkün olmasa bile işveren tartışmasız olarak geçersiz nedenle yapılmış olan feshin hukuki sonuçlarına katlanmak zorunda kalacaktır²³⁸.

Madde gerekçesinde, geçerli neden oluşturmayan haller ile ilgili olarak şu ifadeler yer verilmiştir: "Maddede ayrıca özellikle fesih için geçerli sebep oluşturmayacak hususlar da tek tek ve ayrıntılı bir biçimde sayılmıştır. Böylece iş yasaları ile özellikle güvence altına alınmış olan bazı hak ve özgürlükler hiçbir şekilde fesih için geçerli bir sebep oluşturmayacaklardır. Bu konu yoruma yer vermeyecek bir biçimde hükme bağlanmıştır."

Geçerli neden oluşturmayan hallere bakıldığında, bunların, daha önceden beri hukukumuzda mevcut bulunan, hakkın kötüye kullanılması teşkil eden süreli fesih nedenleri ile aynı doğrultuda olduklarını ifade etmek gerekmektedir²³⁹.

Hakkın kötüye kullanılması teşkil eden nedenlere bakıldığında bunların, MK m.2'de düzenlenen dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına

²³⁸ GÜZEL, İş Güvencesi, s.81-82.

²³⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s.465.

aykırılık teşkil eden haller oldukları görülecektir. Bu nedenler; işverenin kusurundan, fesih hakkını kullanırken zarar verme kastından, menfaatler arasında aşırı dengesizlik meydana getirmesinden, bu hakkı kullanırken meşru bir menfaati bulunmamasından veya sosyal amacından saptırmasından kaynaklanan nedenler olup, hepsi de objektif iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil eden hallerdir.”²⁴⁰

Geçerli neden oluşturmayan haller olarak kanunun 18. maddesinde sayılan haller de aslında hakkın kötüye kullanılması teşkil eden nedenlerin özel olarak tespit edilip düzenlenmiş halidir. Kuşkusuz sayılan nedenler m.18’de ifade edilenler kadar değildir. Çünkü, geçerli neden oluşturmayan hallerin tamamının öngörülebilmesi mümkün bulunmamaktadır²⁴¹.

Buna göre, iş güvencesi tâbi bir işçinin sözleşmesinin, işveren tarafından süreli feshine gerekçe oluşturan neden, objektif iyiniyet kurallarına aykırı olan ve hakkın kötüye kullanılması teşkil eden bir neden ise bu, aynı zamanda geçerli neden oluşturmayan bir nedendir.

²⁴⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s.421; SÜZEK, Fesih, s.131 vd., ENGİN, İşletme Gereklere, s.16 vd.)

²⁴¹ SÜZEK, İş Hukuku, s.466.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA HAKLI NEDEN

2.1. HAKLI NEDEN KAVRAMI

2.1.1. Genel Olarak Haklı Neden Kavramı

Haklı neden kavramı, Borçlar Kanununda veya İş Kanununda tanımlanmış bir kavram değildir. Fakat bu kavramın tanımlanması ve hukuki unsurlarının tespit edilmesi mühimdir.

Bildirimsiz fesih hakkının kullanımı için haklı bir nedenin mevcudiyeti zorunludur²⁴². Buna göre, bildirimsiz feshin varlık koşulu olan haklı neden kavramına açıklık getirilmelidir.

Borçlar Kanununa bakıldığında, m.344'de "ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnüniyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her halin muhik sebep teşkil" edeceği ifade edilmiştir. Burada bir tanım yapmaktan çok haklı nedenin esası belirtilmiştir²⁴³. Madde hükmünden anlaşıldığına göre, haklı nedenin hukuki unsurlarından biri sözleşmenin devamının çekilmez hale gelmiş olmasıdır. Diğer bir unsur ise sözleşmenin devamının çekilmez hale geldiğinin, ahlak kuralları ve dürüstlük kuralı çerçevesinde tespit edilmesidir.

Borçlar Kanunu m.344 hükmü göz önüne alınarak bir tanım yapmak gerekirse, haklı neden; sözleşmeye devamı, objektif iyiniyet kuralı gereği beklenemez kılan hukuki bir olay olarak tanımlanabilir²⁴⁴. Ayrıca bu maddenin 3. fıkrasında sayılan unsurların varlığının yargıç tarafından takdir edileceği belirtilmiştir.

²⁴² OĞUZMAN, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s.120.

²⁴³ OĞUZMAN, Fesih, s.43; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.467.

²⁴⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.467; OĞUZMAN, Fesih, s.42.

Sözleşmenin devamının çekilmez hale gelmesine sebep olan haklı nedenler, tarafların şahıslarına ilişkin olabileceği gibi, tarafların dışında meydana gelen olgular veya olaylar dolayısıyla ortaya çıkabilirler²⁴⁵.

İş Kanununda ise haklı neden kavramını tarif eden, kavrama açıklık getiren bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun sebebini anlamak mümkündür. Zira haklı neden kavramının kesin bir tanımının yapılması ve sınırlarının ortaya konması, kavramın her olaya göre farklılık arz edebileceği düşünüldüğünde kolay olmayacaktır. Haklı neden genel olarak belirli olmayan ve tam tarifi mümkün olmayan bir hukuk deyimidir²⁴⁶. Bu sebeple İş Kanunu haklı nedenleri sınırlamadan sayma yolunu seçmiştir. Kanuna göre m.24, 25'te sayılan nedenlerle birlikte bunlara benzer nedenler de haklı neden olarak kabul edilmiştir²⁴⁷. Haklı nedenin varlığının ihtilafli olduğu hallerde hakim m.4 gereğince takdir hakkını kullanarak karara varacaktır²⁴⁸.

Buna göre haklı nedenin ortaya çıkabilmesi için hukuki bir olayın meydana gelmesi gerekmektedir²⁴⁹. Bu olaylar, tarafların kişiliklerine ilişkin olabileceği gibi tarafların kişiliğinden bağımsız olarak ortaya çıkan, doğal, ekonomik veya teknik kökenli olaylar da olabilecektir.

Tarafların kişiliklerine ilişkin nedenler olarak, sağlık nedenleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı haller ve benzerleri sayılabilecektir.

Tarafların kişiliklerinden bağımsız olarak ortaya çıkan haklı nedenlere ise zorlayıcı nedenler örnek gösterilebilir. İşçi ve işveren açısından farklılıklar arz etse de doğal, ekonomik, teknik kökenli bir takım olaylar haklı neden olarak değerlendirilebilecektir.

Haklı nedenin ortaya çıkabilmesinin ikinci koşulu ise söz konusu olayın neticesinde taraflardan biri açısından sözleşmeye devamın çekilemez hale gelmesidir²⁵⁰. Sözleşmeye devamın çekilemez hale gelmesi, taraflar

²⁴⁵ KAPLAN, Fesih, s.128.

²⁴⁶ KAPLAN, Fesih, s.128 dn.11'deki yazar

²⁴⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.467; KAPLAN, Fesih, s.128.

²⁴⁸ KAPLAN, Fesih, s.129.

²⁴⁹ OĞUZMAN, Fesih, s.42.

²⁵⁰ OĞUZMAN, Fesih, s.42; KAPLAN, Fesih, s.129; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.467.

arasındaki güven ortamının bozulması ve objektif olarak sözleşmeye devamın beklenemeyecek derecede ağır bir durumun ortaya çıkmasını ifade etmektedir.

Kısaca haklı neden, iş sözleşmesinin devamının taraflar bakımından çok kısa süre için bile çekilemeyecek derecede objektif olarak ağır bir nedendir. İş ilişkisi karşılıklı güven esasına dayalı bir ilişki olduğundan, bu güven ortamının bozulmasına sebep olan olay veya davranış haklı neden olarak kabul edilecektir²⁵¹. Belirtmek gerekir ki iş ilişkisinin devam süresinin uzunluğu, haklı neden teşkil edebilecek olayın ağırlık derecesinin de aynı oranda yüksek olması zorunluluğunu doğuracaktır²⁵².

2.1.2. Haklı Neden Kavramının Kapsamı

Yukarıda ifade edildiği gibi haklı neden kavramının tanımını yapmanın güç olmasının yanı sıra hangi olayların haklı neden olarak kabul edilebileceğinin belirlenmesi de oldukça zordur.

İş Kanununda bir takım haklı nedenler sayılmıştır. Buna göre İş K.m.24'te işçi açısından haklı nedenler üç bent halinde düzenlenmiştir. Bunlar, sağlık nedenleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı nedenler olarak sayılmıştır.

İşveren açısından haklı nedenler ise dört bent halinde sayılmıştır. Bunlar ise sağlık nedenleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı nedenler ve son olarak işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması olarak tespit edilmiştir.

Öğretide, kanun maddelerinde sayılan haklı neden hallerinin tahdidi olup olmadığı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir kısım yazar, kanunda sayılan haklı nedenlerin sınırlı sayıda olduğunu kabul etmektedir. Buna göre, taraflar bu sayılan haller dışında farklı bir nedene dayanarak sözleşmeyi feshedemezler²⁵³.

²⁵¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.467-468; KAPLAN, Fesih, s.129.

²⁵² MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.468 dn.32'deki yazar.

²⁵³ ÇENBERCİ, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2004, s.530; ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, s.226.

Diğer bir kısım yazar ise bunun 24. ve 25. maddelerinde sayılan haklı nedenler sınırlı sayıda olmayıp, örnekleme amacıyla sayılmış olan nedenlerdir²⁵⁴. Bu durum kanunun m.24 ve 25'in II.bent hükmünden açıkça anlaşılmaktadır. Söz konusu bendin başlığı Ahlak ve İyiniyet Kurallarına uymayan haller ve "benzerleri" olarak düzenlenmiştir. Buradaki "benzerleri" ifadesi kanunun haklı nedenleri sınırlı sayı (numerus clausus) esasına göre düzenlemediğinin açık kanıtı olmaktadır²⁵⁵.

Burada önemli bir husus da, İş Kanununun 24 ve 25. maddelerinde sayılan haklı neden hallerinin dışında olan hallerde sözleşmenin BK m.344 gereğince feshedilmesinin mümkün olup olmadığıdır. İş Kanununda sayılan haklı nedenlerin örnek olarak sayıldığı ve haklı neden benzerlerinin de kanun kapsamında olduğu hususu da kabul edildiği takdirde BK m.344 uygulama alanı bulamayacaktır²⁵⁶. Zira Borçlar Kanunu m.344 hükmüne başvuru imkanının varlığı durumunda haklı neden halleri Borçlar Kanununda sayılmamış olduğundan, haklı neden, sözleşmeye devamın çekilemez olduğu durumlarda, ahlak ve iyiniyet kuralları göz önünde bulundurularak tespit edilecektir. Dolayısıyla bu durum, işçi açısından fesih nedenlerinin belirli olmaması sebebi ile aleyhe sonuçlar doğurabilecektir.

Belirtmek gerekir ki, kanunen haklı neden olarak kabul edilmeyen bir olayın veya durumun, sözleşmelerle, haklı neden olarak kabulü mümkün değildir²⁵⁷. Ancak, işveren açısından haklı neden olarak tespit edilen bazı hallerin haklı neden olmaktan çıkarılması veya haklı neden olma şartlarının ağırlaştırılması sözleşmelerle öngörülebilir²⁵⁸.

²⁵⁴ OĞUZMAN, Fesih, s.43-44; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.467; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, C.I, İzmir 1998, s.327; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.201; SÜZEK, Askı, s.17.

²⁵⁵ TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.201.

²⁵⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.467; ÇELİK, Dersler, s.226; ÇENBERCİ, s.360; Aksi görüş, OĞUZMAN, Fesih, s.43-44; KAPLAN, Fesih, s.128; SÜZEK, Askı, s.17.

²⁵⁷ OĞUZMAN, s.36; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.468.

²⁵⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.468.

2.1.3. Haklı Neden Kavramının Kanunlarımızdaki Yeri

2.1.3.1. Borçlar Kanununda

Haklı neden kavramı Borçlar Kanunu içinde tanımlanmış bir kavram değildir. Ancak BK m.344 hükmü, haklı neden kavramı hakkında yol gösterici mahiyette önemli ifadeler içermektedir. Buna göre, “Muhik sebeplerden dolayı gerek işçi, gerek iş sahibi, bir ihbara lüzum olmaksızın her vakit akdi feshedebilir. 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.” Borçlar Kanununun bu ifadelerinden, haklı nedenin, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı olan ve sözleşmenin devamını çekilmez hale getiren olaylar ve davranışlar olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır²⁵⁹.

Bununla birlikte madde hükmünde haklı neden hallerinin hakim tarafından takdir edileceği belirtilmiştir (m.344/f.3). Ancak işçinin kusuru olmadan tutulduğu kısa süreli hastalığın veya kısa süreli askerlik mükellefiyetinin ifa edilmesinin muhik (haklı) neden olarak kabul edilmeyeceği açıkça ortaya konmuştur (BK.m.344/f.3).

2.1.3.2. 1475 Sayılı Eski İş Kanununda

1475 sayılı eski İş Kanununda da Borçlar Kanununda olduğu gibi haklı neden kavramı hakkında herhangi bir tanımlama yoluna gidilmediğini görmekteyiz. Bununla birlikte kanun koyucu, 1475 sayılı kanunun 16 ve 17 inci maddelerinde haklı neden hallerini saymak suretiyle haklı nedenin mahiyetini ve kapsamını ortaya koymaya çalışmıştır.

Eski İş Kanununun 16 ıncı maddesinde işçi yönünden haklı nedenler sayılmıştır. Bunlar, sağlık nedenleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ve son olarak zorlayıcı nedenler olarak üç ana başlık altında toplanmışlardır.

²⁵⁹ OĞUZMAN, Türk Borçlar Kanununun ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s.43; KAPLAN, İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987, s.128; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.479.

Eski İş Kanununun 17 inci maddesinde ise işveren yönünden haklı nedenler sayılmıştır. Bunlar da işçi yönünden haklı nedenlerdeki gibi sağlık nedenleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ile zorlayıcı nedenler olarak üç ana başlık altında toplanmışlardır.

2.1.3.3. 4857 Sayılı İş Kanununda

Haklı neden kavramı hakkında eski İş Kanununda olduğu gibi 4857 sayılı İş Kanununda da bir tanımlama yapılmamıştır. Bununla beraber, yine eski İş Kanununda olduğu gibi 4857 sayılı yeni İş Kanununda da haklı neden oluşturan haller 24 ve 25 inci maddelerde sayılarak, haklı neden kavramının mahiyeti ve muhtevası dolaylı olarak ortaya konmaya çalışılmıştır.

Kanunun 24 üncü maddesinde, işçi yönünden haklı nedenler; sağlık nedenleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ve son olarak zorlayıcı nedenler olarak eski İş Kanununda olduğu gibi üç ana başlık altında toplanmıştır.

Kanunun 25 inci maddesinde ise işveren yönünden haklı nedenler sayılmıştır. Bunlar, sağlık nedenleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı nedenler ve son olarak işçinin gözüne alınması ve tutuklanması şeklinde dört ana başlık altında toplanmıştır. Görüldüğü gibi 4857 sayılı yeni İş Kanununda 25. madde hükmünde, eski İş Kanununda sayılan üç başlığa ek olarak işçinin gözüne alınması ve tutuklanması da haklı neden hallerinden olarak kabul edilmiştir (m.25/IV).

Borçlar Kanununa göre, ahlak ve iyiniyet kuralları dahilinde taraflardan biri bakımından sözleşmenin devamını çekilemez hale getiren nedenler muhik (haklı) neden olarak kabul edilecektir. Buna karşın, İş Kanununda haklı nedenler, mahiyeti itibariyle sınırlı ancak muhteva olarak sınırlanmayan bir biçimde sayılmıştır²⁶⁰.

Burada bir kusura değinmekte gereklilik bulunmaktadır. Bilindiği gibi 1475 sayılı İş Kanunu mülga olmakla birlikte, bu kanunun sadece kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi halen yürürlükte bulunmaktadır.

²⁶⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.479.

Eski İş K.m.14'ün 1. fıkrasında; iş sözleşmesinin, işçi tarafından muvazzaf askerlik nedeniyle, bağlı bulunduğu yasayla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla feshedilmesi ya da kadın işçi tarafından evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde sona erdirilmesi hallerinde kıdem tazminatı hakkı doğar. Buna göre, madde hükmünde ifade edilen üç halde, sözleşme işçi tarafından sona erdirilmektedir ve bunun sonucunda işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır.

Muvazzaf askerlik, emeklilik ve kadın işçinin evlenmesi sebebi ile sözleşmenin işçi tarafından feshi halinde yapılan feshin ne türde bir fesih olduğu hususunda görüş birliği bulunmamaktadır²⁶¹.

Ancak, bu üç sona erme nedeninin tezimin açısından değerlendirilmesi gereken yönü, bunların İş K.m24'te ifade edilen haklı nedenler arasında sayılıp sayılmayacağıdır. İş K. M.24 sayılan haller ile muvazzaf askerliğin, emekliliğin, kadın işçi için evlenmenin aynı mahiyette nedenler olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira söz konusu durumların işverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlarına benzer haller kapsamına sokulma ihtimali bulunmamaktadır. Haklı neden sözleşmenin taraflardan biri için devamını imkansız kılan ve ilişkiye derhal son vermeye gerektirecek ağırlıkta olan bir nedendir. Dolayısı ile m.14/1'de sayılan bu üç sona erme nedeninin haklı neden olarak kabulü mümkün olmayacaktır²⁶².

2.1.3.4. Basın İş Kanununda Ve Deniz İş Kanununda

5953 sayılı Basın İş Kanununda da sözleşmenin derhal feshedilmesine sebep olan haklı nedenler sayılmıştır. Basın İş K.m.11'de işçi (gazeteci) ile işveren yönünden haklı nedenler birlikte sayılmıştır. Buna göre Basın İş K.m.11'de belirtilen haller haklı neden olarak kabul edilmiştir.

854 sayılı Deniz İş Kanununda, m.14'te sözleşmenin önelsiz feshine sebep olan haklı nedenler, işveren veya işveren vekili yönünden ve işçi

²⁶¹ SÜZEK, İş Hukuku, s.563.

²⁶² SÜZEK, İş Hukuku, s.564.

(gemiadamı) yönünden olmak üzere iki taraf açısından haklı nedenler aynı madde içinde düzenlenmiştir.

2.1.3.5. 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev Ve Lokavt Kanununda

Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda, kanun dışı grev ve lokavtın sonuçlarını düzenleyen m.45'te işçinin kanun dışı greve katılması işveren açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir.

Buna göre, “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 devamına teşvik eden işçilerin hizmet akitlerini, feshin ihbarına lüzum olmadan ve herhangi bir tazminat ödemeye mecbur bulunmaksızın feshedebilir”.

İşçinin kanun dışı greve katılmasının haklı neden olarak kabulü için, ortada kanun dışı bir grevin bulunması, işçinin bu grevle ilgisinin bulunması ve grevin kanundışı olduğunu bilmesi veya bilecek durumda olması gerekmektedir²⁶³.

Diğer taraftan, işverenin kanun dışı lokavt uygulaması yapması, kanun dışı lokavta muhatap olan işçiler açısından haklı nedendir. Toplu İş Sözleşmesi, Greve ve Lokavt Kanununda yine m.45/f.3'te bu husus düzenlenmiştir. Buna göre “Kanun dışı lokavt yapılması halinde işçiler, böyle bir lokavtı yapan işverenle olan hizmet akitlerini, feshin ihbarına lüzum olmaksızın haklı sebeple feshedebilirler ve her türlü haklarını talep edebilirler”.

TİSGLK m.45'te düzenlenen haklı nedenler, öğretide bir görüşe göre İş Kanununun 24 ve 25 inci maddenin II nci bendinde sayılan ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri kapsamında değerlendirilmesi gereken haklı nedenlerdir²⁶⁴. Diğer bir görüşe göre ise TİSGLK m.45'te yer alan haklı nedenler İş Kanunu m.24 ve 25'te

²⁶³ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku II, İzmir 2001, s.710 vd.

²⁶⁴ OĞUZMAN, Fesih, s.38; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku II, s.708, 766; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, s.281.

düzenlenmiş olan haklı nedenlerden ayrı bir nedendir. Çünkü TİSGLK, kolektif iş ilişkilerini düzenlemektedir. Buna uygun olarak kanun dışı grev de birlikte gerçekleştirilen hareketlerdendir. Dolayısı ile ferdî ilişkileri düzenleyen İş Kanununun ifade ettiği haklı nedenler ile TİSGLK'da m.45'te düzenlenen haklı nedenlerle bağdaştırılmaz ve biri diğerinin özel hali olarak kabul edilemez²⁶⁵.

Biz burada, birinci görüşe uygun olarak TİSGLK m.45'teki haklı nedenlerin, İş Kanunundaki m.24 ve 25 II.bentteki ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri kapsamı içine dahil edilebileceği görüşünü paylaşmaktayız.

2.2. 4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA DÜZENLENEN HAKLI NEDENLER

2.2.1. İşçi Yönünden Haklı Nedenler

İş Kanununun "İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı" başlığını taşıyan 24. maddesinde, işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı veren olaylar, üç bent halinde sayılmıştır. Buna göre, işçi, söz konusu maddede; sağlık nedenleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı nedenler başlıkları altında toplanan hallerden birinin varlığı durumunda iş sözleşmesini derhal feshedebilir. Dolayısıyla işçi, belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitiminden önce, belirsiz sürelielerde ise fesih bildirim süresinin geçmesini beklemeksizin fesih hakkına sahiptir²⁶⁶. Ancak, Yargıtay'a göre işçi, iş sözleşmesini sayılan nedenlere dayanarak feshettiği takdirde ihbar tazminatı isteyemez²⁶⁷.

²⁶⁵ ÇELİK, Dersler, s.633; ODAMAN, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003, s.226.

²⁶⁶ ÇELİK, Dersler, s.481; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.173.

²⁶⁷ Y.9.HD., 05.05.1983, E.1983/1971-K. 1983/4458; Y.9.HD., 18.06.1996, E.1996/5793 K., 1996/13952; Y.9.HD., 19.04.1997, E. 1997/1556-K.1997/7285; Y.9.HD., 9.6.1998, E.1998/5731 – K. 1998/10117; Y.9.HD., 27.4.1999, E.1999/114-K.1999/7854; Y.9.HD., 12.9.2000, E.2000/7261 – K.2000/11263; Y.9.HD., 2.4.2002, E.2001/20047-K.2002/5672, GÜNAY, İş Kanunu Şerhi, Ankara, 2005, C.1, s.738vd.; Y.9.HD., 4.7.2002, E.2002/2868-K.2002/11490; Y.9.HD., 8.7.2002, E.2002/1197-K.2002/11686, AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Emsal Yargıtay Kararları, İstanbul, 2003, C.1, s.190-191.

2.2.1.1. Sağlık Nedenleri

2.2.1.1.1. İşin, İşçinin Sağlığı ve Yaşayışı İçin Tehlikeli Olması

İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması, işin niteliğinden doğan bir nedenle, işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa (m.24/l/a) işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

Bu fıkra hükmüne göre, haklı nedenden söz edebilmek için işin yapılması; işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olmalı ve söz konusu tehlike işin niteliğinden doğan bir nedene dayanmalıdır.

Dolayısıyla, haklı nedenin var olup olmadığının tespiti bakımından tehlike kelimesinin anlamı ve mahiyetinin tespiti önem arz eder. Narmanlıoğlu'na²⁶⁸ göre tehlike, işçinin yaşamı ve sağlığı ile ilgili olarak ileride karşılaşmak istemediği kötü halleri ya da giderilmesi mümkün olmayan zararların ortaya çıkacağı halleri ifade eder. Çenberci'ye²⁶⁹ göre ise tehlike, ölüm ya da büyük zarar ihtimali anlamı taşır. Bununla birlikte, tehlikenin mutlaka ölümcül olması gerekmez²⁷⁰.

İşin tehlike oluşturup oluşturmadığı belirlenirken objektif, nesnel koşullar yanında, subjektif koşullar (işçinin yaşı, vücut ve sağlık durumu, cinsiyeti vs.) da göz önünde bulundurulmalıdır²⁷¹.

Kanuna göre, tehlikenin geçici veya sürekli olmasının haklı neden oluşturması bakımından bir önemi yoktur²⁷². Bu fıkra hükmünce, haklı nedenin oluşması için, 1475 sayılı eski İş Kanunundan farklı olarak²⁷³, sözleşmenin kurulduğu sırada tehlikenin biliniyor olması gerekmemektedir. Zira, 4857 sayılı yeni İş Kanununda, tehlikenin, sözleşmenin kurulduğu sırada bilinmemesi gerektiğine ilişkin bir koşul yer almamıştır. Sözleşmeyi

²⁶⁸ NARMANLIOĞLU, s.329.

²⁶⁹ ÇENBERCİ, s.361.

²⁷⁰ Y.9.HD., 20.9.2004, E.2004/4481; K.2004/19426, MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku s.480'den naklen.

²⁷¹ NARMANLIOĞLU, s.329; ÇENBERCİ, s.361; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.480.

²⁷² ÇENBERCİ, s.361; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.480.

²⁷³ 1475 sayılı eski İş Kanununa göre, haklı nedenin oluşması için sözleşme kurulduğu sırada tehlikenin bilinmiyor olması gerekiyordu. Aksi takdirde, işçinin bu tehlikeyi göze alarak işe başladığı kabul ediliyordu. ÇENBERCİ, s.362; NARMANLIOĞLU, s.330; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.481.

yaparken işin niteliğinden doğan bir nedenle, sağlığının veya yaşayışının tehlikeye girebileceğini öngören işçi dahi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir²⁷⁴.

Bunun dışında, işçinin İş K.m.24/1/a'ya dayanarak sözleşmeyi feshedebilmesi, tehlikenin işin niteliğinden doğması koşuluna bağlıdır. İşin niteliğinden doğan tehlikenin varlığı, çoğu zaman meslek hastalıklarını akla getirmektedir²⁷⁵. İşçinin, işin niteliğinden doğmayan ancak, sağlığını tehlikeye sokan bir nedenle sözleşmeyi fesih hakkı bulunmamaktadır. Fakat, bir görüşe²⁷⁶ göre söz konusu hükmün sözüne değil, amacına dayanarak, işçinin, işin niteliğinden doğmayan bir hastalık nedeniyle çalışamaz duruma düşmesi ve bunu doktor raporu ile belgelendirilmesi halinde de iş sözleşmesini feshedebileceği kabul edilmelidir²⁷⁷.

Nitekim, Yargıtay'ın konuya ilişkin verdiği kararlarda, hastalığın; işin niteliğinden doğup doğmamasından ziyade, işçinin yaşantısı ve sağlığı bakımından tehlike oluşturup oluşturmaması üzerinde durulduğu görülmektedir. Böylece, işin niteliğinden doğmasa dahi, tehlikenin varlığı halinde işçinin, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği Yargıtay'ca da kabul edilmektedir²⁷⁸.

2.2.1.1.2. İşverenin Veya İşyerinde Çalışan Başka Bir İşçinin Bulaşıcı Yahut İşçinin İşiyile Bağdaşmayan Bir Hastalığa Tutulması

İşçinin, sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüştüğü işverenin veya bir işçinin bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması haklı neden oluşturur (m.24/1/b).

²⁷⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.481; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.201.

²⁷⁵ TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.201; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.481.

²⁷⁶ NARMANLIOĞLU, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul, 1973, s.190-191; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.202; CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002, s.216.

²⁷⁷ Karş. ATASAYAR, Çalışmaz Raporu Alan İşçinin Kıdem Tazminatı, İşveren D., C.7, S.8, Mayıs 1969, s.14-15, Yazara göre, çalışmama işin niteliğinden kaynaklanmadığı takdirde fesih değil, imkansızlık nedeniyle işin kendiliğinden sona ermesi söz konusudur. Bu durumda ise, işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.

²⁷⁸ Y.9.HD., 20.4.2000, E.2000/2066, K.2000/6010, KILIÇOĞLU, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2002, s.1283-1284; YHGK., 7.12.1968-9-120/813, GÜNAY, s.732-733; Y.9.HD., 26.2.1970-12628/1666, TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.202 dipnot 7'den naklen.

Bulaşıcı hastalıkların bu hükmün kapsamına girebilmesi için; rahatsızlığın, işçi bakımından bir tehlike yaratması, kısa süreli bir tedavi ile iyileşecek ve her zaman karşılaşma riski oldukça yüksek olan basit bir nitelikte olmaması gerekir²⁷⁹. Bu bakımdan öğretilde, nezle, grip gibi önemsiz hastalıkların değil, verem, AIDS, sarılık gibi önemli epidemik hastalıkların söz konusu hükmün kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşü hakimdir²⁸⁰. Hastalığın bulaşıcı olması yeterli olup, hastalığa yakalanıldığı takdirde çalışma gücünün tamamen veya kısmen engellenmesi gerekmemektedir. Zira, fıkra hükmü böyle bir koşul öngörmemektedir²⁸¹.

İşçinin kendisinin de aynı hastalığa yakalanması halinde, yapmakta olduğu işi yapmasını tamamen veya kısmen engelleyen hastalıklar, işçinin işi ile bağdaşmayan hastalıklar olarak kabul edilebilir²⁸². Örneğin, bulaşıcı hastalıklar dışında; görünümü bakımından tiksindirici ve çevresindekileri itici hastalıklar ile psikiyatrik hastalıklar bu mahiyettedir²⁸³.

İşveren veya bir başka işçinin, fıkra hükmü kapsamında bir hastalığa tutulması, şayet işçi ile işveren veya diğer işçi arasındaki ilişki çalışma düzeni gereğince yakın, yoğun ve sürekli nitelikte ise fesih için haklı neden teşkil edebilir²⁸⁴.

Söz konusu fıkroda açıkça ifade edildiği üzere, işçinin kendisinin değil, işverenin veya diğer bir işçinin işiyle bağdaşmayan hastalığa tutulması durumunda haklı nedenle fesih²⁸⁵ mümkündür. Ancak, Yargıtay isabetsiz bir

²⁷⁹ KILIÇOĞLU, her türlü bulaşıcı hastalığın fesih sebebi olarak kabul edilmesinin hükmün konuluş amacını aşacağını belirtmektedir. Aynı yazar, s.528.

²⁸⁰ TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.202; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.482; ÇENBERCİ, s.533; ESEN, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İnsangücü Yönetimi, C.2, Bireysel İş Hukuku, 2. Kitap, İstanbul 1985, s.131.; AKYİĞİT ise nezlenin bazı türlerinin tehlikeli olabileceği, bu nedenle durumun özelliğine göre karar vermenin daha yerinde olduğunu belirtmektedir. Aynı yazar, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, s.664.

²⁸¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.482.

²⁸² TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.202; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.482; CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.221.

²⁸³ ÇENBERCİ, s.363; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.482; CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.221.

²⁸⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.482.

²⁸⁵ ÇELİK, Dersler, s.221; NARMANLIOĞLU, s.333; SÜZEK, İş Hukuku, s.495; aksi görüş, KUTAL, Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, İstanbul 1994, s.51.

şekilde işçinin kendisinin, bulaşıcı veya işiyle bağdaşmayan hastalığa yakalanmasını da bu fıkra bağlamında fesih için haklı neden olarak değerlendirmektedir. Nitekim, Yargıtay bir kararında sar'a hastalığına tutulan bir işçinin, bu yüzden işine devam edememesini, akdin işçi tarafından 1475 sayılı İş K.m.16/I-b (4857 sayılı yeni İş K.m.24/I-b) uyarınca haklı nedenle feshi şeklinde kabul etmiştir²⁸⁶. Aynı şekilde, Yargıtay işçinin akıl hastalığı²⁸⁷ kronik şizofreni hastalığı²⁸⁸ ve akciğer hastalığına²⁸⁹ yakalanması hallerinde, işçinin 16/I-b (4857 sayılı İş K.m.24/I-b) bendi uyarınca iş sözleşmesini feshedebileceğine ve kıdem tazminatına hak kazanacağına karar vermiştir. Fakat, Yargıtay söz konusu kararları verirken hep yakalanılan hastalık ile görülen işin bağdaşmamasına (m.24/I-b) dayanmıştır. Oysa bu hüküm, sadece işveren ve işçinin yakın çalışma arkadaşlarının hastalığını düzenlediğinden, anılan kararlar öğretide eleştirilmektedir²⁹⁰. Nitekim, Centel yaptığı bir karar incelemesinde²⁹¹, Yargıtay kararını ulaştığı sonuç itibariyle yerinde, dayandığı hukuki temel bakımından ise isabetsiz bulmaktadır.

2.2.1.2. Ahlak Ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller Ve Benzerleri

Yasanın işçiye iş sözleşmesini derhal fesih imkanı tanıyan ve İş K. m.24/II'de haklı neden olarak zikredilen haller, sınırlı bir şekilde sayılmamıştır. Söz konusu fıkroda yer alan "... ve benzerleri" ifadesi, sayılan nedenler yanında, bunlara benzer nitelikteki olguların da haklı neden olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir.

²⁸⁶ Y.9.HD., 05.05.1988, E.1988/5122, K.1988/5373, Kararı olumlu olarak değerlendiren KUTAL, İkt. Mal. C.36, s.456-457.

²⁸⁷ Y.9.HD., 24.3.1987, E.1987/2832, K.1987/3146; ÇİL, 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, C.I, Ankara, 2004, s.494.

²⁸⁸ Y.9.HD., 31.01.1992, E.1991/12816, K.1992/824; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, Ankara 1999, s.183.

²⁸⁹ Y.9.HD., 10.4.1989, E.1989/231, K.1989/3355; ÇELİK, Dersler, s.227, dn.17.

²⁹⁰ ÇELİK, Dersler, s.226; TUNÇOĞMAĞ, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1988 Semineri, İstanbul, 1990, s.84-85; SÜZEK, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2000, s.58-59; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.482; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.181; aksi görüş KUTAL, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, s.51.

²⁹¹ Y.9.HD., 31.1.1992, E.1991/12816, K.1992/824, İHD, Ekim, 1992, s.608-611.

2.2.1.2.1. İşverenin İşçiyi Yanıltması

İş sözleşmesinin yapıldığı sırada işverenin, sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek ya da gerçeğe aykırı bilgiler vermek veya sözler söylemek gibi hallerle işçiyi yanıltması haklı neden olarak kabul edilmiştir (m.24/II-a).

Burada, haklı neden anlamında söz konusu olan, işverenin hilesidir²⁹². Dolayısıyla hata hali, fıkrada belirtilmediğinden fesih için haklı neden oluşturmaz²⁹³.

İşverenin hilesinin, haklı neden oluşturabilmesi için, sözleşmenin esaslı noktalarında olması gerekir²⁹⁴. Sözleşmenin esaslı noktaları; o sözleşmeyi diğerlerinden ayırt eden ve bizzat yasakoyucu tarafından öngörülen yani objektif olarak önemli olan hususları ifade edebileceği gibi, taraflarca esaslı kabul edilen yani subjektif açıdan önemli olan hususları da ifade edebilir. Dolayısıyla, Borçlar Kanunundan (m.28) farklı olarak İş Kanununa göre işçinin fesih hakkına sahip olması, işverenin hilesiyle, sözleşmenin esaslı noktalarından birinde hataya düştüğü takdirde söz konusu olur²⁹⁵.

İşverenin verdiği yetkiyle hareket ederek, işçiyi iş sözleşmesi yapan yetkili işveren vekilinin hilesi de, işçinin haklı nedenle feshine imkan verir²⁹⁶. Ayrıca, işverenin, bu durumu bilip bilmemesinin feshe etkisi bulunmamaktadır²⁹⁷.

Sözleşmenin esaslı noktalarında işveren işçiyi yanıltması halinde işçi, bir görüşe göre, İş K.m.24/II-a'daki haklı nedenle feshe başvurmak yerine,

²⁹² MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.483; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.183, TUNÇOĞMAĞ-CENTEL, s.203.

²⁹³ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.334; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.483; EKONOMİ, İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul, 1984, s.198; aksi görüş, SAYMEN, Türk İş Hukuku, İstanbul, 1956, s.571.

²⁹⁴ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.334; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.483; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.183.

²⁹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.483; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.184.

²⁹⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.483; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.184.

²⁹⁷ AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.184.

BK m.31 vd.daki hile nedeniyle sözleşmenin iptali yoluna başvurulabilir²⁹⁸. Ancak, bu görüş söz konusu iki hükmün doğurduğu sonuçlar bakımından farklı olduğu ve mevcut özel hüküm dolayısıyla genel hükümlerin uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir²⁹⁹.

2.2.1.2.2. İşverenin, İşçinin Şeref ve Namusuna Dokunacak Söz ve Davranışları, Cinsel Tacizde Bulunması

İşverenin, işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler sarf etmesi davranışlarda veya cinsel tacizde bulunması işçiye haklı nedenle fesih hakkı verir (İş K.m.24/II-b).

Bununla birlikte, şeref ve namusa dokunacak sözlerin veya davranışların, cinsel tacizin, bu fıkra bakımından haklı neden oluşturması için Ceza Kanununa göre suç sayılmaları gerekmez³⁰⁰. Haklı nedenle feshe imkan veren bu fıkra kapsamındaki davranış ve sözlerin, var olup olmadığının tespiti konusunda kesin bir ölçüt bulunmamaktadır. Bu sebeple, konunun değerlendirilmesi; somut olayın özellikleri, tarafların konumları, yaşadıkları çevrenin şeref ve namus telakkileri vs. göz önünde bulundurularak yapılmalıdır³⁰¹. Ancak, genel anlamda, işverenin, işçiye sözle veya elle sarkıntılıkta bulunması, küfür etmesi, cinsel ilişki teklifi gibi haller bu fıkra hükmü gereği fesih için haklı neden teşkil eder³⁰². Haklı nedenin oluşması açısından, şeref ve namusa dokunacak davranışların işçinin yüzüne karşı yapılması gerekmemektedir³⁰³. Zira, işçinin gıyabında yapılan hakaretamiz sözler ve davranışlar da onur kırıcı olabilir.

Bunun yanında, 4857 sayılı İş Kanununda 1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak (16/II-b), işverenin cinsel tacizde bulunması da işçinin haklı fesih

²⁹⁸ SAYMEN, s.571-572; ÇENBERCİ, s.364; TUNÇOĞMAĞ-CENTEL, s.203; OĞUZMAN, s.46.

²⁹⁹ EKONOMİ, s.198; SÜZEK, İş Hukuku, s.496; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.483.

³⁰⁰ GÜNAY, s.457; EKONOMİ, s.199; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.335; ÇENBERCİ, s.365; TUNÇOĞMAĞ-CENTEL, s.203; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.484; SÜZEK, İş Hukuku, s.497; FEVZİ, Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2003, s.153.

³⁰¹ ÇENBERCİ, s.365; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.335; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.484; SAYMEN, s.572; EKONOMİ, s.186; GÜNAY, s.718.

³⁰² AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.184; ÇELİK, Dersler, s.228; TUNÇOĞMAĞ-CENTEL, s.203; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.174.

³⁰³ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.485; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.335; SAYMEN, s.572; ÇENBERCİ, s.365; GÜNAY, s.718.

nedenleri arasında gösterilmiştir. “Cinsel taciz” kavramına açıkça yer verilmiş olması, işçinin haklarını bilmesi ve gereğini yapması bakımından önem arz etmektedir³⁰⁴. Söz konusu fıkra bağlamında, cinsel taciz; işçinin rızası dışında elle, sözle, gözle, bedeni dokunma ile cinsel anlam taşıyan veya cinsel temele dayanan davranışlar şeklinde tanımlanabilir³⁰⁵. Cinsel tacizin bu fıkraya göre, işveren tarafından işçiye işyerinde yöneltilmiş olması haklı nedenin varlığı için şart değildir³⁰⁶. Yani, işyeri dışında söz konusu olan cinsel taciz de işçi bakımından fesih için haklı neden oluşturur. İşveren vekili, işyerinde işveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kişi olduğundan (İş K.m.2/IV), şeref ve namusa dokunacak söz ve davranışlar ile cinsel taciz fiilinin işveren³⁰⁷ veya işveren vekili³⁰⁸ tarafından gerçekleştirilmiş olması fark doğurmaz³⁰⁹. Nitekim, Yargıtay bir kararında³¹⁰, işveren vekili olarak kabul ettiği, işverenin işyerinde çalışan oğlunun, işçiye küfür ve hakaret etmesini, diğer bir kararında³¹¹ ise, işe geç geldiği için işveren vekilinin işçiye hakaret etmesini, işçi yönünden haklı fesih sebebi olarak değerlendirmiştir. Dolayısıyla, Yargıtay kararları da, bu görüşü doğrular niteliktedir.

Bununla birlikte, işverenin bir başka işçisinin, söz konusu davranışlarda bulunması, işçiye haklı nedenle fesih hakkı vermez³¹².

³⁰⁴ ÇİL, s.457.

³⁰⁵ ÇELİK, Dersler, s.228; OKUR, İşyerinde Cinsel Taciz, Argumentum, M.Ü. Hukuk Fakültesi Aylık Dergisi, Y.4, S.42, s.1, 4; BAKIRCI, İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul, 2000, s.68; KAPLAN, Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları ve Korunması, Ankara, 1999, s.191-192.

³⁰⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.484.

³⁰⁷ Yargıtay, işverenin el kol hareketleri ile kendine ihtiyaç kalmadığı, pislik, defol gibi ifadeler kullanarak hakaret ettiği işçinin, işyerini terk etmesini haklı nedenle fesih olarak kabul etmiştir. Y.9.HD., 18.11.1999, E.1999/14676, K.1999/17618, GÜNAY, s.752.

³⁰⁸ Yargıtay’a göre mali denetim amacıyla işyerinde bulunan mali müşavirin işçiye hakaret etmesi olayı, mali müşavirin işveren vekili olmaması nedeniyle, işçiye haklı nedenle fesih hakkı vermez. Y.9.HD., 8.11.1999, E.1999/13898, K.1999/16874; GÜNAY, s.753.

³⁰⁹ ÇİL, s.457; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.484; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.184; GÜNAY, s.719; ÇELİK, Dersler, s.228.

³¹⁰ Y.9.HD., 20.9.2000, E.2000/7892, K.2000/1987, GÜNAY, s.741.

³¹¹ Y.9.HD., 14.02.1994, E.1993/14090, K.1994/2244; ÇİL, s.493-494.

³¹² MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.484; GÜNAY, s.719.

Söz konusu fıkrada “aile üyeleri” tabiri, işçinin eşini, çocuklarını ve aynı evde oturan hısımları ile ev dışında oturmasına rağmen işçiyle fiilen yakın ilişki içinde bulunanları kapsar³¹³.

2.2.1.2.3. İşverenin İşçiye Sataşması, Gözdağı Vermesi, İşçiyi Kanuna Karşı Davranışa Özendirmesi, Kışkırtması, Sürüklemesi, Hapsi Gerektiren Bir Suç İşlemesi, Asılsız Ağır İthamlarda Bulunması

İşverenin, işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunması, gözdağı vermesi, yahut işçi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirmesi, kışkırtması, sürüklemesi, yahut işçi veya ailelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ithamlarda bulunması işçi açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir (m.24/II-c).

İş K.m.24/II-b ile ilgili olarak yapılan işyeri, işveren vekili ve aile üyelerine ilişkin açıklamalar, bu fıkra bakımından da geçerlidir³¹⁴.

İşverenin işçiye veya onun aile üyelerinden birine sataşması veya gözdağı vermesi, işçinin akdi feshi için haklı neden teşkil eder. İşverenin, işçinin veya aile üyelerinden birinin söz veya maddi bir fiille kişilik haklarına tecavüz etmesi sataşma olarak tanımlanabilir³¹⁵. Gözdağı verme ise, tehdit etme anlamı taşımaktadır³¹⁶. Bu durumun haklı neden oluşturması için, işverenin hukuka aykırı bir gayeye ulaşmak için işçiyi tehdit etmesi gerekir. Zira, hukuka uygun bir amacın temini için yine hukuka uygun vasıtalarla başvurulacağına işçiye bildirilmesi veya şaka olduğu belli söz ve davranışlar işçiye haklı nedenle fesih imkanı vermez³¹⁷. Zira, gözdağının haksız ve ağır olması, işçide, kendisinin veya aile bireylerinin canına, kişiliğine veya

³¹³ TUNÇOĞMAĞ-CENTEL, s.203; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.484-485; GÜNAY, s.717-718; AKYİĞİT'e göre işçinin evli olmayıp fiilen beraber olduğu kişiyi “aile üyesi” saymak doğru değildir. Aynı yazar, Kıdem Tazminatı, s.185.

³¹⁴ Bkz. II, 1, B/2.

³¹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.485; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.337; ÇENBERCİ, s.366; GÜNAY, s.721; AKYİĞİT, s.187.

³¹⁶ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.337; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.485.

³¹⁷ ÇENBERCİ, s.367; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.338; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.485; GÜNAY, s.721; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.187; GÜNAY, s.721.

mallarına yönelik derhal vuku bulacak bir tehlike ile karşı karşıya bulunduğu kanaati uyandıracak mahiyette olması gerekir³¹⁸.

Feshe yol açacak bir diğer neden ise işverenin, işçiyi veya aile üyelerinden birini, yasaya aykırı bir davranışa özendirmesi, teşvik etmesi ve sürüklemesidir. Bu fiillerin haklı neden oluşturmaları için, Ceza Kanununa göre suç niteliğinde olmaları gerekmemektedir³¹⁹. İşverenin, söz konusu fiillerden biri nedeniyle açılan ceza davasından beraatı halinde fiil vuku bulmamış sayılacağından, artık bu durum işçinin feshi için haklı neden oluşturmaz. Nitekim, fiilin vuku bulmadığına hükmeden ceza mahkemesinin, bu nitelikteki kararı hukuk mahkemesi hakimini BK m.53'e göre bağlar³²⁰.

İşverenin, işçi veya ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi, bu fıkra göre, haklı bir neden teşkil etmektedir. Haklı nedenin varlığı bakımından, hapsi gerektiren suçun işlenmesi yeterli olup, işverenin bu suç nedeniyle mahkum edilmiş olması gerekmemektedir³²¹. Ancak, hafif hapis veya para cezasını gerektiren suçlar dolayısıyla sözleşmenin haklı nedenle feshi mümkün değildir³²².

İşverenin işçiye yönelik olarak asılsız ve şeref ve haysiyet kırıcı iddia ve isnatlarda bulunması sözleşmenin haklı nedenle feshine imkan verir. Fakat, bir isnat veya suçlamanın şeref ve haysiyet kırıcı olup olmadığı tespit edilirken, tarafların durumu, buldukları çevrenin şeref ve haysiyet konusundaki telakkileri dikkate alınmalıdır³²³. Bunun yanında, işçiye yöneltilen şeref ve haysiyet kırıcı isnat ve ithamların, asılsız ve ağır olmaları gerekir. Nitekim Yargıtay, bir kararında³²⁴ işverenin, işçisine yapmakla görevli bulunduğu şeyleri hatırlatması, söz konusu nitelikte olmadığından, işçinin feshinin haksız olduğu sonucuna varmıştır. Muhabbet telalığı, eşcinsellik,

³¹⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.485; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.187.

³¹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.489; SAYMEN, s.577; GÜNAY, s.721; ÇENBERCİ, s.442.

³²⁰ TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.204; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.485; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.187.

³²¹ SAYMEN, s.572; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.339; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.204; AKYİĞİT, s.187; ÇİL, s.458.

³²² ÇİL, s.458.

³²³ ÇENBERCİ, s.367; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.339.

³²⁴ Y.9.HD., 16.11.1982, s.1982/8182, K.1982/8925; GÜNAY, s.787.

hırsızlık, kalpazanlık, yankesicilik gibi ithamlar ise bu fıkrada belirtilen mahiyettedir³²⁵.

2.2.1.2.4. İşverenin Diğer Bir İşçi veya Üçüncü Kişiler Tarafından İşyerinde Cinsel Tacize Uğramasına Rağmen Gerekli Önlemlerin Alınmaması

İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize³²⁶ uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması karşısında, işçi yönünden iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı doğar (İş K.m.24/II-d).

Bu fıkra hükmü gereği, haklı nedenin oluşması için; işçinin cinsel tacize uğraması, tacizin işyerinde olması ve bu durumun işverene bildirilmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmamış olması gerekmektedir³²⁷.

4857 sayılı İş Kanununun gerekçesinde ifade edildiği üzere “gerekli önlemler” tabiri ile anlatılmak istenen, işverenin, olayın tekrar etmemesi için çaba göstermesi, örneğin, işçinin çalıştığı yeri değiştirmesi³²⁸ ya da tacizin ağırlığı karşısında tacizci işçinin işine son vermesidir³²⁹.

Fıkrada geçen “üçüncü kişi” ise, işçiyle herhangi bir ilişkisi bulunsun ya da bulunmasın işverenin işçisi olmayan dolayısıyla, işyerine yabancı bir kişidir³³⁰.

İşçinin başvurusuna rağmen, gerekli önlemlerin alınmamış olması haklı nedenin doğması için yeterlidir. Ayrıca, işçinin tekrar cinsel tacize uğraması gerekmemektedir³³¹. Bununla birlikte, işçi, bir başka işçi veya üçüncü kişi tarafından işyeri dışında cinsel tacize uğramışsa veya olay işyerinde gerçekleşmiş olmakla birlikte durum işverene bildirilmemişse ya da

³²⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.480.

³²⁶ Kavramın tanımı için bkz. II, 1, B/2.

³²⁷ KANDEMİR, 4857 sayılı İş Kanununun Kadın İşçiler İle İlgili Düzenlemeleri, A.Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s.440.

³²⁸ Buna karşılık, cinsel tacize uğrayan kadın işçinin çalıştığı yerin işveren tarafından değiştirilmesinin İş K.m.5 gereğince eşitlik ilkesine aykırı olacağı hakkındaki görüş için bkz. Kandemir, s.441.

³²⁹ GÜNAY, Şerhli İş Kanunu, Ankara 2003, s.97.

³³⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.487.

³³¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.488.

işveren gerekli önlemleri almışsa, işçinin söz konusu fıkraya dayanarak haklı nedenle sözleşmeyi feshetmesi mümkün değildir³³².

2.2.1.2.5. İşverenin İşçinin Ücretini Ödememesi

İşveren, işçinin ücretini kanun veya sözleşme hükümlerine göre hesap etmez veya ödemezse, işçi haklı fesihte bulunabilir (m.24/II-e).

İş sözleşmesinin esaslı unsuru olan ücret, işçi için en önemli hak, işveren için en temel borçtur³³³.

Bu fıkroda ifade edilen ücret kavramı, asıl ücret yanında ücret eklerini de kapsar³³⁴. Keza, Yargıtay'ca verilen kararlarda da ücret, geniş anlamda değerlendirilmektedir. Buna göre fazla çalışma, hafta tatili, bayram tatili, yıllık izin ücretlerinin³³⁵ ödenmemesi işçiye haklı nedenle fesih imkanı verir³³⁶.

Hatta, Yargıtay, işçinin sigortasız çalıştırılmasını veya sigorta primlerinin eksik yatırılmasını da bu fıkra kapsamında bir haklı neden olarak kabul etmektedir³³⁷.

Ayrıca, söz konusu fıkroda, 1475 sayılı eski İş Kanunundan farklı olarak "iş sözleşmesi" yerine "sözleşme" deyimini yer aldığından, gerek iş sözleşmesi gerekse toplu iş sözleşmesiyle öngörülen ücret dikkate alınacaktır. Zaten, Yargıtay'ca eski kanun döneminde de ücretin toplu iş

³³² EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.175.

³³³ ÇİL, s.458; GÜNAY, s.721; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.189-190.

³³⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.489; GÜNAY, s.721; ÇİL, s.459; ÇENBERCİ, s.368; EKONOMİ, s.199; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.204; ÇELİK, Dersler, s.229; SÜZEK, s.499.

³³⁵ Ücretli izne çıkarılan işçiye izin ücretinin peşin olarak ödenmemesi iş sözleşmesini haklı fesih hakkı verir. Y.9.HD., 06.10.2004, E.2004/5892, K.2004/22156; GÜNAY, s.734; Aynı yönde, CANIKLIOĞLU, İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İznin Kullanılmasının Sonuçları, Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001, s.1163; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.193.

³³⁶ Y.9.HD., 09.11.2004, E.2004/10272, K.2004/25563; Y.9.HD., 20.10.2004, E.2004/7053, K.2004/23656; Y.9.HD., 15.06.2004, E.2004/2506, K.2004/14953; GÜNAY, s.733-734; Yargıtay, işçinin ödenmeyen işçilik hakları sebebiyle, sözleşmeyi feshini haklı kabul etmiştir. Y.9.HD., 21.01.2003, E.2002/12961, K.2003/234; ÇİL, s.472-473.

³³⁷ Y.9.HD., 20.4.2004, E.2003/10129, K.2004/357, ÇİL, s.468; Y.9.HD. 5.4.2004, E.2003/18352, K.2004/7400; ÇİL, s.464; ÇİL'e göre Yargıtay'ın bu yöndeki kararları yerinde değildir. Çünkü 4857 sayılı İş Kanununda, Yargıtay içtihatlarına uygun bir hükme bu konuya ilgili olarak yer verilmemiştir. Dolayısıyla, yazar, kanunda haklı fesih nedenleri arasında sayılmayan bu hallerde işçi lehine yorum ilkesine başvurulmasının amacı aşan bir çözüm olduğu görüşündedir, Aynı yazar, s.460.

sözleşmesi hükümlerine göre hesap edilmemesi veya ödenmemesi haklı fesih nedenleri arasında değerlendirilmekteydi³³⁸.

Bu fıkra hükmüne göre, haklı nedenin doğması için işverenin, ücreti sözleşmeye uygun olarak hesap etmemiş olması ya da sözleşmeye uygun hesap etmesine rağmen ücreti eksik ödemiş veya hiç ödemiş olması gerekmektedir³³⁹. Fakat, işverenin, ekonomik güçlükler, unutkanlık, para havalesinin gelmemesi, kasa anahtarının bulunmaması gibi sebeplerle ücreti ödemede gecikmesi, işçi bakımından haklı neden teşkil etmez³⁴⁰. Zira, işverenin keyfi bir şekilde ücret ödemekten kaçınması hali, işçi için haklı neden oluşturur³⁴¹. Ancak, ücretin işçi bakımından taşıdığı önem gereği, işverenin kastına dayanmayan, makul sayılabilecek hallerde dahi, ücretin gecikme süresi uzun olmamalıdır. Aksi takdirde, işçi haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir ve işçinin kötü niyetli olduğu iddia edilemez³⁴².

Yargıtay'ın, öğretisi görüşü yönünde kararlarının³⁴³ yanında, işverenin keyfi tutumundan kaynaklanmayan ve kısa sayılabilecek bir gecikmeye rağmen, işçinin feshinin haklı nedene dayandığını kabul ettiği kararları da mevcuttur. Örneğin, bir kararda³⁴⁴, işverenin mali imkansızlık içinde olmasına rağmen, ücretin bir hafta kadar geciktirilmesi durumunda işçinin haklı nedenle fesih hakkının olduğu ifade edilmiştir. Buna karşılık, Yargıtay, ekonomik kriz nedeniyle toplu iş sözleşmesiyle öngörülen ücret zamlarının ödenmemesinin işçi için haklı neden oluşturmayacağına karar vermiştir³⁴⁵. Ayrıca, işverenin

³³⁸ Nitekim, Yargıtay'ca verilen bir karara göre; ücret ve toplu iş sözleşmesinden doğan fark alacaklarının ödenmemesi haklı fesih nedenidir. Y.9.HD., 4.7.2002, E.2002/12190, K.2002/11549; GÜNAY, s.737

³³⁹ TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.204; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.175;

MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.488; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.192.

³⁴⁰ CENTEL, İş Hukukunda Ücret, s.376; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.488'den naklen; ÇELİK, Dersler, s.230.

³⁴¹ GÜNAY, s.722-723; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.488.

³⁴² ÇENBERCİ, s.369; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.488.

³⁴³ Yargıtay'a göre, 15 günlük izin ücretinin ödenmemesi fesih için haklı neden olamaz. Y.9.HD., 26.6.2000, E.2000/6018, K.2000/9075, GÜNAY; s.743; İkramiyenin ödenmesi 5 gün geciktiği takdirde, bu durum işçiye haklı nedenle fesih imkanı vermez. Y.9.HD., 22.5.2001, E.2000/7051, K.2001/8697.

³⁴⁴ Y.9.HD., 7.5.1991, E.1991/137, K.1991/8207; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.488.

³⁴⁵ Y.9.HD., 5.11.1996, E.1996/12434, K.1996/20519; KILIÇOĞLU, s.543-544.

ücreti geç ödemeyi itiyat haline getirmesi, iş şartlarında değişiklik olarak değil, haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir³⁴⁶.

4857 sayılı İş Kanununun 26. maddesinde fesih hakkının kullanımına ilişkin olarak öngörülen altı iş günlük süre, ücret ödenmediği sürece varlığını korur. Zira, bu durum sürekli bir borca aykırılık mahiyetindedir³⁴⁷.

İşçinin, Borçlar Kanununun 327. maddesine göre talep edebileceği avansın ödenmemesi halinde de, haklı nedenle sözleşme feshedilebilir³⁴⁸.

İşveren, tek taraflı olarak işçinin muvafakatini almaksızın ücrette eksiltme yapamaz. Ancak, bu durum işçinin yararına olabilir. Nitekim, geçici bir işçinin daimi kadroya geçirilmesi halinde ücrette düşme olsa dahi işçi daha güvenceli bir duruma geleceğinden ve sağlanan tüm yararlar itibarıyla daha üstün bir seviyeye sahip olacağından, bu durum haklı nedenle feshe imkan vermeyecektir³⁴⁹.

Yargıtay'a göre, işçinin bu fıkra hükmü gereği, ücret artışının yeterli olmaması, zam isteğinin kabul edilmemesi, ücretin az olması gibi sebepler ileri sürerek sözleşmeyi feshettiği durumlarda haklı nedenle fesih söz konusu olamaz³⁵⁰.

İşçi, söz konusu fıkra hükmünce iş sözleşmesini feshetmek yerine, 34. madde hükümlerine göre, ücret 20 gün içinde ödenmediği takdirde iş görmekten kaçınabilir. Bu durumda toplu nitelik kazansa dahi kanun dışı grev sayılmayacaktır³⁵¹.

³⁴⁶ Y.9.HD., 1.6.2000, E.2000/4177, K.2000/7763; KILIÇOĞLU, s.1281.

³⁴⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.489.

³⁴⁸ Y.4.HD., 14.3.1957, E.77, K.1322; ÇENBERCİ, s.541; SÜZEK, İş Hukuku, s.499; Aksi görüş için bkz. ÇİL, s.460.

³⁴⁹ Y.9.HD., 5.3.1987, E.2175, K.2649; GÜNAY, s.723; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.489-490; ÇELİK, Dersler, s.229.

³⁵⁰ Y.9.HD., 24.9.1996, E.1996/8892, K.1996/17737, Tekstil İşv.D., Şubat 1997, s.15; 24.12.1997, E.1997/18437, K.1997/22430, İşv.D., Temmuz 1998, s.15; 3.7.1998, E.1997/9357, K.1998/11210, Tekstil İşv.D., Aralık 1999, s.21; 29.1.2004, E.2003/12147, K.2004/1453; ÇİL, s.466.

³⁵¹ ÇİL, s.459; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.490.

2.2.1.2.6. İşverenin İşçiye Eksik İş Vermesi, Çalışma Şartlarını Uygulamaması

Ücretin, parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılmasına rağmen işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verilmesi halinde, işveren tarafından aradaki ücret farkının zaman esasına göre ödenerek, eksik aldığı ücretin karşılanmaması yahut çalışma şartlarının uygulanmaması haklı neden oluşturur (m.24/II-f).

Bu hükümde, işçinin iş sözleşmesi derhal feshine imkan veren iki ayrı olgu, haklı neden olarak yer almaktadır³⁵². Söz konusu nedenlerden ilki ücretin parça başına veya iş tutarına göre tespit edildiği iş sözleşmeleriyle ilgilidir. Diğer ise, çalışma şartlarının uygulanmamasına ilişkindir³⁵³.

İş ilişkisinde taraflarca, işçi ücretinin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılabilir. Akort ücretin en çok uygulanan şekli olan ve işçinin verimine göre belirlenen parça başına ücretin³⁵⁴ kararlaştırıldığı hallerde, işverenin sayı ve tutar olarak az iş vermesi, işçinin ücret kaybına yol açacaktır³⁵⁵. Bu takdirde, işveren aradaki ücret farkını zaman esasına göre karşılamak zorundadır. Zira, söz konusu fıkra hükmünce, işverenin bunu yapmaması, işçiye iş sözleşmesini derhal fesih hakkı vermektedir.

Aynı fıkra hükmünde, haklı neden olarak kabul edilen çalışma şartlarının uygulanmaması hali, bu şartların işveren tarafından hiç uygulanmaması veya eksik uygulanmasını ifade etmektedir³⁵⁶. Buna göre, çalışma şartları uygulanmazsa işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilir. Çalışma şartları kavramı, işçi ve işverenin tabi olduğu yasa, tüzük, yönetmelik, toplu iş sözleşmesi, iş akdi, iç yönetmelik, iş yeri uygulamaları, diğer bir deyimle, tüm iş hukuku kaynakları ile saptanmış bulunan kuralları

³⁵² AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.207; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.204.

³⁵³ AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.208; TUNÇOĞMAN-CENTEL, s.204.

³⁵⁴ UÇAN, Parça Başına Ücret, Ankara 2003, s.29; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.490.

³⁵⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.490; ÇİL, s.460; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.208.

³⁵⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.491.

ifade eder³⁵⁷. Keza, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuat hükümleri de bu kapsamdadır³⁵⁸.

4857 sayılı yeni İş K.m.24/II-f'de, 1475 sayılı İş K.m.16/II'nin ilgili fıkrasından farklı olarak, çalışma şartlarının esaslı şekilde değişmesine, başkalaşmasına ilişkin ifadeler yer almamıştır. Zira, yeni İş Kanununun 22. maddesinde bu durum, iş güvencesi ile bağlantılı biçimde ayrıca düzenlenmiştir³⁵⁹. Bunun yanında, kanunun gerekçesinde, çalışma şartlarının esaslı şekilde değişmesinin artık haklı nedenle feshe imkan vermeyeceği belirtilmiştir³⁶⁰. Ancak, öğretide bir yazara göre³⁶¹, "çalışma şartlarının uygulanmaması" ifadesi, söz konusu şartlarda meydana gelebilecek değişiklikleri de içine alan, geniş bir kavramdır. Bu nedenle, işçinin İş K.m.24/II-f'ye dayanarak iş sözleşmesini, gerekçedeki açıklamanın aksine, feshedebileceği ileri sürülmüştür³⁶².

Diğer bir yazar³⁶³ ise, işverenin İş K.m.22 uyarınca yaptığı, çalışma şartlarında değişiklik önerisinin, işçi tarafından kabul edilmemiş olmasına rağmen; işveren tarafından tek taraflı olarak, söz konusu şartların değiştirilmiş olmasının, eski çalışma şartlarının uygulanmaması anlamına geleceği görüşündedir. Dolayısıyla, yazara göre, işçi İş K.m.24/II-f uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Fakat, işçinin, İş K.m.22'de yer alan, feshe ilişkin hükümlerden yararlanması, feshin işveren tarafından yapılması

³⁵⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s.523; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.491; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.176; AKYİĞİT'e göre çalışma şartları deyiminden anlaşılan, işçinin çalıştığı işyeri, departman, unvan, aldığı ücret ve ekleri, işyeri ve eklentilerinde sağlanan imkanlar, yapılan işin türü ve miktarı, işin işçinin fiziksel bünyesine uygunluğu, çalışma çevresi, işyerine ve evine ulaşım durumu vs.dir; Aynı yazar, Kıdem Tazminatı, s.208.

³⁵⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.491; SÜZEK'e göre; işçiye, ancak yakın, acil ve hayati tehlikenin varlığı halinde belirli bir prosedürden geçtikten sonra fesih hakkı tanıyan İş K.m.83/5 hükmünün varlığı, bir emredici kural olan İş K.m.24/II-f hükmünün uygulanma olanağını ortadan kaldırmaz. Aksine, tehlikenin hayati olmakla birlikte yakın olmadığı veya işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmadığı durumlarda, işçiye m.24/II-f'ye dayanarak haklı nedenle fesih imkanı tanımak, anayasanın ve iş mevzuatının iş güvenliğine ilişkin hükümlerine ve hakkaniyete daha uygun düşmektedir.; bkz.Aynı yazar, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri, Legal İHD, İstanbul 2005, S.6, s.618-619.

³⁵⁹ GÜNAY, s.723-724; SÜZEK, İş Hukuku, s.523; ÇİL, s.461.

³⁶⁰ GÜNAY, İş Kanunu, s.97.

³⁶¹ ÇİL, s.461.

³⁶² Aynı yönde bkz. GÜNAY, s.728.

³⁶³ SÜZEK, İş Hukuku, s.524.

nedeniyle daha lehe olacağından, genel anlamda İş K.m.24/II-f hükmü uygulama alanı bulmayacaktır³⁶⁴.

Yargıtay'ın çalışma şartlarının uygulanmamasına ilişkin kararlarının çoğu, işçinin iş akdini haklı nedenle feshettiği yönündedir³⁶⁵. Yargıtay'a göre, toplu iş sözleşmesinin sağladığı işçilik haklarının kendisine tanınmaması nedeniyle işçinin, iş sözleşmesini feshetmesi İş K.m.16/II-e (yeni İş K.m.24/II-f) fıkrasına uygundur³⁶⁶. Yargıtay'ca verilen bir kararda, her altı ayda bir söz, konusu işyerinde zam uygulaması yapıldığı, bu durumun iş şartı haline geldiği ancak, öngörülmesine rağmen, son altı aya ilişkin zammın yapılmadığı gerekçesiyle, iş sözleşmesinin m.16/II-e (yeni m.24/II-f) uyarınca işçilerce feshi, haklı kabul edilmiştir³⁶⁷. Aynı şekilde, Yargıtay, işçinin; SSK primlerinin eksik yatırılması,³⁶⁸ çalıştığı hizmet süresinin SSK'ya eksik bildirilmesi³⁶⁹ veya iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olmayan koşullarda çalıştırılması³⁷⁰ gibi hususlara ilişkin olarak, çalışma şartlarının uygulanmaması sebebiyle, iş sözleşmesini İş K.m.24/II-f uyarınca derhal feshedebileceğine karar vermiştir.

2.2.1.3. Zorlayıcı Nedenler

İşyerinde işin durmasını gerektirici zorlayıcı nedenler ortaya çıkması ve bunların bir haftadan uzun süreyle devam etmesi halinde işçi için haklı neden mevcut olacaktır (İş K.m.24/III).

İşçinin söz konusu hükme dayanarak sözleşmeyi feshedebilmesi için; işin işyerinden kaynaklanan zorlayıcı bir nedenle durması ve bu durmanın da

³⁶⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s.524; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.176; MOLLAMAHMUTOĞLU'na göre, çalışma şartlarının uygulanmaması, çalışma şartlarında esaslı değişiklik şeklinde tezahür ettiği takdirde, İş K.m.22 hükmü uygulanır. Aynı yazar, İş Hukuku, s.491.

³⁶⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.523.

³⁶⁶ Y.9.HD., 10.11.1970, 7320/12114, EKONOMİ'nin incelemesi İHU, İş K. 16, No.1; Aynı yönde bkz. Y.9.HD. 21.1.2003, 2002/12961, 2003/236; ÇİL, s.473.

³⁶⁷ Y.9.HD., 3.4.1999, 5801/7191; GÜNAY, s.757.

³⁶⁸ Y.9.HD., 20.11.2001, 12324/17991; ÇİL, s.475.

³⁶⁹ Y.9.HD., 19.3.2001, 2000/19867, 2001/3963; AKYİĞİT, Emsal Kararlar, s.637.

³⁷⁰ Y.9.HD., 28.4.1981, 3254/5290, EKONOMİ'nin İncelemesi, İHU, İş K. 14, No.24.

bir haftadan fazla sürmüş olması gerekir³⁷¹. Dolayısıyla, ancak bu koşullar gerçekleştiği takdirde, haklı nedenle fesih mümkün olacaktır.

Söz konusu hükmünde yer alan zorlayıcı neden kavramı öğretide bir görüşe göre³⁷² işyerinde öngörülme, kaçınılması mümkün olmayan, kusurdan uzak ve dıştan gelen bir nedenle, işin görülmesinin olanaksız hale gelmesini ifade etmektedir³⁷³. Diğer bir görüşe göre ise, zorlayıcı nedenin, işverenin ifayı kabulde geçici imkansızlık içine düşmesi şeklinde tanımlanması gerekmektedir. Zira, İş K.m.24/III'de ifade edilen zorlayıcı neden, bir haftadan fazla sürmelidir. Ancak, bu durumun yol açtığı ifayı kabul imkansızlığı BK m.117'dekinden farklı olarak mutlak değil, geçici mahiyette olmalıdır. Dolayısıyla, İş K.m.24/III anlamında zorlayıcı nedenin söz konusu olduğu hallerde, BK m.117'nin uygulanması mümkün değildir³⁷⁴.

İş Hukukunda işyeri ile ilgili olarak, zorlayıcı neden kapsamında yer alan olaylar; yangın, kaza, arıza gibi "teknik", deprem, su baskını, toprak kayması gibi "doğal afet" veya hükümetin işyerine el koyması, belediyenin yol çalışmaları nedeniyle işyerinde faaliyeti durdurması, ithalat ve hammadde yasağı gibi "hukuki" bir nitelik arz edebilir³⁷⁵.

Zikredilen zorlayıcı nedenlerden biri dolayısıyla, işyerinde faaliyet bir haftadan fazla süre ile durduğu takdirde, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Ayrıca, işçi İş K.m.40 uyarınca bu bir haftalık bekleme süresi için yarım ücrete hak kazanır. Eğer, işçi sözleşmeyi feshetmezse, iş ilişkisi askıda kalır³⁷⁶. Bununla birlikte, zorlayıcı neden varlığını devam ettirdiği sürece işçi,

³⁷¹ EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.176; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.491; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.234; ÇİL, s.462; GÜNAY, s.730.

³⁷² bkz. KILIÇOĞLU, A., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2004, s.467.

³⁷³ SÜZEK, İş Hukuku, s.525; ÇELİK, s.231; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.234; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.176.

³⁷⁴ TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.205; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.491; GÜNAY, s.730.

³⁷⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.525; GÜNAY, s.729-730; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.176; ÇELİK, s.231; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.491; ÇİL, s.462.

³⁷⁶ TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.205; SÜZEK, İş Hukuku, s.525, GÜNAY, s.730; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.176.

haklı nedenle fesih hakkını korur. Ancak, zorlayıcı sebep ortadan kalktıktan sonra, işçi bu yola başvuramaz³⁷⁷.

İşyerinde, zorlayıcı neden sayılmayacak bir takım “işletme güçlükleri” (makine, hammadde, ekipman temininde güçlükler, ekonomik durumun iyi gitmemesi, üretilen mala piyasadan beklenen talebin gelmemesi, mevsim gereği satışların durması, stok fazlalığı vs.) nedeniyle faaliyete ara verilmesi halinde iş sözleşmesi askıya alınmış olmaz ve bu durum İş K.m.24/III’ün uygulama alanına girmez³⁷⁸. Dolayısıyla, söz konusu gerekçelerle, işveren işçilerin iş görme edimini geçici olarak kabul etmeyeceğini ve iş sözleşmesinin askıya alındığını ileri süremez. İşçiler de, bu nedenlere dayanarak, sözleşmeyi İş K.m.24/III uyarınca feshedemezler³⁷⁹.

Yargıtay’ın zorlayıcı nedene ilişkin kararlarında ekonomik kriz, İş K.m.24/III bağlamında bir haklı neden olarak kabul edilmektedir³⁸⁰. Fakat, öğretide ekonomik kriz, işverenin işletmeyi kurarken öngörmesi gereken bir işletme riski olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple de, ekonomik krizin, zorlayıcı neden teşkil etmeyeceği görüşü, öğretide hakim durumdadır³⁸¹. Buna göre; işçi bakımından haklı nedenle feshin söz konusu olmadığı ekonomik kriz halinde, işveren bakımından, alacaklının temerrüdü söz konusu olmaktadır. Bu durumda, işçinin BK m.325 hükümlerine göre talepte bulunması mümkündür³⁸².

Yargıtay’ın bu konu hakkında verdiği diğer kararlarda; önünden yol geçirileceği için işyerinin Belediyece 40 gün kadar kapatılması³⁸³, fabrikanın revizyona girmesi³⁸⁴, hammadde yokluğu yüzünden işin durulması³⁸⁵, veya

³⁷⁷ GÜNAY, s.730; ÇENBERCİ, s.448.

³⁷⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.491; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.176; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.234; ÇİL, s.462; GÜNAY, s.729; SÜZEK, İş Hukuku, s.526; Aynı yazar, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s.46-47; ÇELİK, s.231; EKONOMİ, s.202.

³⁷⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s.526; Aynı yazar, Akdin Askıya Alınması, s.46-47.

³⁸⁰ Y.9.HD., 24.01.1996, E.1995/24809, K.1996/685; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.237; Y.9.HD., 6.2.1996, E.1995/3489, K.1996/1482; ÇİL, s.493.

³⁸¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.492; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.234; ÇİL, s.462; SÜZEK, s.525.

³⁸² MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.492; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.235-236.

³⁸³ Y.9.HD., 23.03.1989, E.13604, K.2687; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.234.

³⁸⁴ Y.9.HD., 02.11.1982, E.7469, K.8640; ÇENBERCİ, s.569.

işçinin ücretsiz izne çıkarılması³⁸⁶, sıkıyönetimce işçinin işine son verilmesi³⁸⁷ İş K.m.24/III anlamında birer zorlayıcı neden olarak değerlendirilmiştir. Buna karşın işçinin seçimle gelinen bir görev için işten ayrılması³⁸⁸ veya işçinin çalışacağı vardiya saatinin işverence tren saatine göre değiştirilmemesi³⁸⁹ İş K.m.24/III anlamında işçiye derhal fesih imkanı veren bir zorlayıcı neden olarak kabul edilmemiştir. Keza, işyerinde faaliyeti etkilemeyen ancak, işçinin, kendisinin işyerinde çalışmasını güçleştiren veya sıkıntı yaratan veya imkansız kılan nedenlere dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshi mümkün değildir³⁹⁰.

2.2.2. İşveren Yönünden Haklı Nedenler

2.2.2.1. Sağlık Nedenleri

2.2.2.1.1. Genel Olarak

İşverene haklı nedenle derhal fesih imkanı veren hallerin ilki sağlık nedenleridir. İş Kanunu m.25/l'de işverene haklı nedenle fesih imkanı veren sağlık nedenleri açıklanmıştır. Buna 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 işgünü veya bir ayda beş işgününden fazla sürmesi (m.25/l-a).

İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilmeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu sağlık kurulunca saptanması durumunda (25/l-b).

(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hatalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallere işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı;

³⁸⁵ Y.9.HD., 07.07.1978, E.1778, K.1905; SÜZEK, İş Hukuku, s.525.

³⁸⁶ Y.9.HD., 15.12.1992, E.11203, K.13640; ÇELİK, s.231.

³⁸⁷ Y.9.HD., 05.03.1982, E.1343, K.2291; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.237.

³⁸⁸ Yargıtay'a göre, somut olayda, çalışma ödevi yüzünden yani zorunlu olarak işten ayrılmak söz konusu değildir. Zira, işçi ihtiyari olarak, kendi istikbalini düşünerek, Belediye Başkanlığı seçimlerine katılmak için işten ayrılmıştır. Dolayısıyla, Yargıtay'ca işçinin kıdem tazminatına hak kazanmadığına karar verilmiştir. Y.9.HD., 11.12.2000, E.13314, K.18557; GÜNAY, s.730, dn.366.

³⁸⁹ Y.9.HD., 7.6.1984, E.5501, K.6247; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.238.

³⁹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.492; GÜNAY, s.730; SÜZEK, İş Hukuku, s.525.

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 (m.25/I-son fıkra).

Sağlık nedenlerinin, işverene haklı nedenle fesih imkanı vermesinin temelinde işçinin iş görme borcunu ifa edememesi yani devamsızlığı yatmaktadır. Dolayısıyla, işçinin hastalanması değil, işçinin hastalanması neticesinde ortaya çıkan devamsızlık, işverene haklı nedenle fesih imkanı vermektedir. Ancak, işçinin tutulduğu tedavi edilemez hastalığın, işyerinde çalışmasında sakınca doğurması durumunda (İş K.m.25/I-b) işçinin bu hastalık dolayısıyla devamsızlığı beklenmemekte, işçinin çalışmasının işyerinde sakıncalı olacağına Sağlık Kurulundan alınacak raporla sabit olması haklı nedenle fesih için yeterli olmaktadır³⁹¹.

2.2.2.1.2. İşçinin Kendi Kusurundan Kaynaklanan Hastalık ve Sakatlığı Nedeniyle İşine Devam Edememesi

2.2.2.1.2.1. İşçinin Kendi Kastı ile Hastalanması

İşçinin kendi kastı ile hastalanması durumunda ise ardı ardına üç işgünü veya bir ayda beş işgününden fazla işe devam edememesi işveren yönünden haklı neden olarak kabul edilmiştir (25.m./I bent-a fıkrası).

Kanunun m.25/I-(a) alt bendinde, işçinin hastalık ve sakatlığın kendi kastından kaynaklanması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. İşçinin kastı dışındaki nedenlerle yani ağır veya hafif kusuru ile hastalanması durumu bu alt bendin kapsamı dışında kalacaktır³⁹². İşçinin kastı ifadesiyle anlatılmak istenen, işçinin hastalık ve sakatlığa neden olan olayı iradî olarak istemesi ve bilerek yapmasıdır³⁹³.

³⁹¹ CANİKOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.234.

³⁹² MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.493; ÇELİK, Dersler, s.232; SÜZEK, İş Hukuku, s.503.

³⁹³ CANİKOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.238-239; ÇELİK, Dersler, s.232; KAPLAN, İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987, s.132; SÜZEK, İş Hukuku, s.503.

1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde m.17/II-a alt bendinde de işçinin kendi kastıyla neden olduğu hastalık ve sakatlık halinden söz edilmektedir. Fakat eski kanunun m.17/I-b'den sonraki alt bendinde, işçinin kendi kusuruna yüklenemeyen hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerden kaynaklanan devamsızlığından bahsedilirken “kendi kusuruna yükletilmeyen haller” ifadesinin kullanılması öğretide bir takım farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Buna göre bir kısım yazar işçinin kasta yaklaşan ağır kusurlu hareketi nedeniyle hastalığa tutulmasını, işçinin kastı ile hastalık ve sakatlığa tutulması hali ile bir tutmuştur. Bu görüş çerçevesinde, işçinin kasta varmayan ağır kusuru ile hastalık veya sakatlığa tutulması, işverene, 1475 sayılı İş K.m.17/I-a uyarınca devamsızlık olarak tespit edilen günlerin geçmesi ile derhal ve haklı nedenle fesih imkanını verecektir³⁹⁴.

Bir kısım yazar ise, 1475 sayılı İş Kanununun m.17/I-a alt bendinde “kast” kelimesinin açıkça kullanıldığını ve dolayısı ile kasta ulaşmayan hafif ihmal, ağır ihmal gibi kusurlu davranışların bu alt bent kapsamında değerlendirilemeyeceğini savunmuşlardır³⁹⁵.

4857 sayılı İş Kanununda ise eski kanun dönemindeki farklı görüşleri ortadan kaldıracak biçimde bir düzenleme yapılmıştır. Eski kanunun m.17/I-son fıkrada “(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde...” ifadeleri kullanılarak tartışmalı durum bertaraf edilmiştir. Buna göre, işçinin kastı dışındaki, ağırlık derecesi ne olursa olsun, kusurlu hareketi nedeniyle hastalanması veya sakatlanması hali m.25/I-a alt bendi kapsamında kabul edilmeyecektir. İşveren de bu durumda m.25/I-a'daki devamsızlık sürelerinin değil m.25/I-son fıkradaki bekleme sürelerinin geçmesi ile haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilecektir³⁹⁶.

³⁹⁴ OĞUZMAN, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul, 1958, s.93; KAPLAN, Fesih, s.132; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995, s.219.

³⁹⁵ CAİKOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.239; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.306; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s.352; IŞIKLAR, Türk İş Hukukunda İşverenin Hizmet Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1996, s.22-23.

³⁹⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.493; SÜZEK, İş Hukuku, s.504.

İşçinin kendi kastı ile hastalanmasına veya sakatlanmasına verilebilecek en çarpıcı örnek, işçinin intihara teşebbüs etmesidir. İşçi, yüksek bir yerden kendini atarak intihara teşebbüs edebilir ve neticesinde sakatlanabilir veya işçi aşırı dozda ilaç alarak hayatına son vermek isteyebilir ve bu teşebbüsü neticesinde hastalanabilir. Bu gibi durumlarda, işçinin intihara bilerek ve isteyerek teşebbüs ettiği tespit edilirse ve bunun sonucunda işçi kanunen tespit edilen (m.25/1-(a)) sürelerde devamsızlık yaparsa, işveren işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir³⁹⁷. Bu arada işçinin kastıyla ortaya çıkan hastalığı veya sakatlığın, iş kazası mahiyetinde olması da bu durumu değiştirmeyecektir³⁹⁸.

İşverenin haklı nedenle fesih imkanını kullanabilmesi için işçinin kendi kastıyla hastalanması veya sakatlanması yetmemekte bunun yanında işçinin ardı ardına üç iş günü ya da bir ayda beş işgününden fazla devamsızlık yapması gerekmektedir³⁹⁹. Kanunun ifadesinden, işçinin belirtilen nedenle üç iş günü ardı ardına devamsızlık yapması, işverenin haklı nedenle feshi için yeterli olacaktır. Fakat, bir ay içinde farklı zamanlarda beş iş günü devamsızlık yapılması fesih için yeterli olmayacaktır. Çünkü işçinin devamsızlığının bir ay içinde 5 işgünü aşması gerekmektedir. Bu da işçinin devamsızlığının bir ay içinde altı işgünü sürmesi gerektiği anlamına gelmektedir⁴⁰⁰.

Devamsızlık olarak kabul edilebilecek süreler, kanunda da açıkça ifade edildiği gibi iş günleridir. Bunun dışında çalışılmayan tatil günleri hesaba katılmayacaktır⁴⁰¹. Ayrıca, işçinin kendi kastıyla hastalanması veya sakatlanması durumunda, bu hastalık ve sakatlık, işçinin devamsızlığına sebep olmamışsa veya işçinin devamsızlığı işgünü olarak belirlenen günleri

³⁹⁷ CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.239.

³⁹⁸ NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s.352; CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.239.

³⁹⁹ AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.307; CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.245; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.493; SÜZEK, İş Hukuku, s.503.

⁴⁰⁰ CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.245.

⁴⁰¹ CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.245.

aşmamışsa, bu halde işverenin feshi açısından haklı nedenin varlığından bahsedilemeyecektir⁴⁰².

Belirtmek gerekir ki, kanunun iş günü ifadesinden “tam iş gününü” anlamak gerekmektedir. Örneğin; işçinin işine belirtilen nedenle birkaç saat gecikmesi, yarım gün işine gelememesi halinde tam işgünü devamsızlıktan söz edilemez⁴⁰³.

Kanunun m.25/1-a alt bendinde “bir ayda beş iş gününden fazla” ifadesi yer almaktadır. Burada sözü edilen bir aylık süreyi takvim ayı olarak kabul etmemek gerekmektedir. Alt bentte ifade edilen bir ay işçinin belirtilen nedenle yaptığı son devamsızlık gününden geriye doğru hesap edilecek bir aydır⁴⁰⁴.

Örneğin, 5 Ekimde (a) alt bendin kapsamındaki ilk devamsızlık tarihinden itibaren işçi, 5 Kasıma kadar aynı nedenle 5 işgünlük devamsızlık süresini aşarsa, işveren için haklı nedenle fesih hakkı doğmuş olacaktır⁴⁰⁵.

2.2.2.1.2.2. İşçinin Derli Toplu Olmayan Yaşayışı Sonucu Hastalanması

İşçinin kendi kastıyla hastalanması veya sakatlanması gibi işçinin derli toplu olmayan yaşayışından dolayı hastalanarak devamsızlık yapması da (a) alt bendi (İş K.25/1-a) kapsamında işverenin derhal feshi açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir⁴⁰⁶. Fakat derli toplu olmayan yaşayış ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususunda kanunda açıklama yapılmamıştır. Öğretide ise, derli toplu olmayan yaşayıştan, işçinin aşırı

⁴⁰² MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.219.

⁴⁰³ AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.307.

⁴⁰⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.493; Aynı yazar, Hizmet Sözleşmesi, s.219; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.206; IŞIKLAR, s.23; Aynı görüşü ifade etmekle birlikte bir kısım yazar, bir ay ifadesini, işçinin ilk devamsızlık gününden itibaren ileriye doğru hesabedilecek bir aylık süre olarak açıklamaktadırlar. Bu görüş için bkz. EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.177; CANIKLİOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.246; KAPLAN, Fesih, s.134 dn.29; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.307; SÜZEK, İş Hukuku, s.504.

⁴⁰⁵ CANIKLİOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.246 dn.824.

⁴⁰⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.492; KAPLAN, Fesih, s.133; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.206; ÇELİK, Dersler, s.232; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.219; CANIKLİOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.240-241; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, s.177; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.306; NARMANLIOĞLU, s.352; IŞIKLAR, s.24.

derecede safahata düşkün olmasını⁴⁰⁷ veya işçinin başıboş ve düzensiz bir hayat yaşamasını⁴⁰⁸ anlamak gerektiği yönünde açıklamalar yapılmıştır.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, işçinin derli toplu olmayan yaşantı neticesinde hastalanmış olmasıdır. İşçi eğer derli toplu olmayan yaşantısı sebebiyle hastalanmıyor fakat yine de devamsızlık yapıyor ise bu durumda işveren, sağlık nedenlerinden dolayı değil ahlak ve iyiniyet kurallarına ve benzerlerine aykırılık hallerinden, izinsiz ve mazeretsiz devamsızlık yapmaktan dolayı işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Bunun sonucunda da işçi, sağlık nedenlerinden dolayı yapılacak fesihle kıdem tazminatına hak kazanacak iken, ahlak ve iyiniyet kuralları ve benzerlerinden dolayı işveren tarafından yapılacak haklı nedenle fesihle, kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır⁴⁰⁹.

Derli toplu olmayan, yaşayışı dolayısı ile işçinin hastalanmasına ilişkin düzenleme 1475 sayılı eski İş Kanununda da yer almıştır. Fakat bu kanun döneminde, derli toplu olmayan yaşayışı sebebiyle işçinin hastalandığının ispatının güçlüğünden bahsedilerek 1475 sayılı yasadaki bu ifadelerin çıkarılması gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmüştür⁴¹⁰. Buna rağmen, 4857 sayılı yeni İş Kanununda da aynı ifadelere yer verilmiştir.

İşverenin, işçinin derli toplu olmayan yaşayışı nedeniyle iş sözleşmesini feshedebilmesi için ardı ardına üç işgünü veya bir ayda 5 işgününden fazla devamsızlıkta bulunması gerekmektedir. İşçinin devamsızlığı hakkında yukarıda “işçinin kastiyle hastalanması” kısmında yaptığımız açıklamalar burada da geçerli olacaktır.

2.2.2.1.2.3. İşçinin İçkiye Düşkünlüğü Nedeniyle Hastalanması

Aslında içkiye düşkünlük, derli toplu olmayan hayat sürmeye dahil edilebilecek bir durumdur⁴¹¹. Fakat, kanun içkiye düşkünlüğü ayrı bir şekilde

⁴⁰⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.493; NARMANLIOĞLU, s.352.

⁴⁰⁸ KAPLAN, Fesih, s.133.

⁴⁰⁹ CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.241.

⁴¹⁰ CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.241; İŞIKLAR, s.24.

⁴¹¹ OĞUZMAN, Fesih, s.93; CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.241.

ifade etmiş ve bu sebeple işçinin hastalanmasını ve devamsızlık yapmasını işverenin feshi açısından haklı neden olarak kabul etmiştir (İş K.m.25/I-a)⁴¹²

Burada, işçinin içkiye düşkünlüğünden kastedilen, işçinin bağımlılık derecesinde içki kullanmayı alışkanlık haline getirmiş olmasıdır⁴¹³. İşçinin, alkol alma konusundaki bağımlılığını alkoliklik derecesinde olarak anlamak gerekmektedir⁴¹⁴. Bunun dışında işçinin bağımlılık derecesine varmayan alkol kullanımı dolayısıyla hastalanması ve buna bağlı olarak devamsızlığı bu bent kapsamında değerlendirilmeyecektir. Örneğin işçi özel bir günde veya kutlamada haddinden fazla alkol alarak, alkol komasına girmiş olabilir. Bunun sonucunda işçi hasta düşüp, işe devamsızlık yapabilir. Bu durumda, işçinin içkiye düşkünlük nedeniyle hastalanmaktan ve devamsızlıkta bulunmaktan ötürü işine haklı nedenle son vermek mümkün olmayacaktır. Çünkü burada arızı mahiyette bir içki kullanımı söz konusu olmakta, alkoliklik derecesinde bir bağımlılık bulunmamaktadır⁴¹⁵.

Alt bentte sadece içkiye düşkünlükten bahsedilmesine rağmen diğer uyuşturucu maddelerin kullanımı sebebiyle işçinin hastalanmasını da bu başlık altında değerlendirmek gerekecektir. Çünkü bu maddeler de bağımlılık yapıcı niteliktedir ve zararlı olduğu tartışmasızdır⁴¹⁶.

Kanun koyucu yaptığı düzenlemede, aslında kendisi de bir hastalık olan içkiye düşkünlüğü hastalık olarak kabul etmemiş ancak içkiye düşkünlük dolayısıyla işçinin hastalanmasını ve işine devam edememesini işverenin feshi açısından haklı neden olarak kabul etmiştir⁴¹⁷.

İçkiye düşkünlük, İş K.m.25/I-a kapsamında düzenlenmiş bulunduğu için, bu sebeple işçinin hastalanması durumunda üç işgünü ardi

⁴¹² Y.9.HD., 1996/36591 E., 1996/14418 K.; EKONOMİ, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara 1998, s.147.

⁴¹³ OĞUZMAN, Fesih, s.93; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.306; CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.241-242; KAPLAN, Fesih, s.133; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.493; NARMANLIOĞLU, s.352; IŞIKLAR, s.24.

⁴¹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.493; NARMANLIOĞLU, s.352.

⁴¹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.493; KAPLAN, Fesih, s.133; CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.241-242.

⁴¹⁶ CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.242; AKYİĞİT ise uyuşturucu madde bağımlılığını, derli toplu olmayan yaşamı başlığı altında değerlendirmiştir. bkz. AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.307.

⁴¹⁷ CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.242-243.

ardına veya bir ay içinde 5 işgününden fazla devamsızlık yapması halinde ancak işveren haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilecektir.

2.2.2.1.3. İşçinin Tedavi Edilemeyecek Mahiyette ve İşyerinde Çalışmasında Sakınca Bulunan Bir Hastalığa Tutulması

İş Kanununun 25.maddesinin l/b alt bendinde, işçinin tedavi edilemeyecek bir hastalığa tutulması halinde ve bu hastalığın işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulu tarafından tespit edilmesi durumunda, işverenin açısından haklı nedensöz konusu olacaktır.

2.2.2.1.3.1. İşçinin Tedavisi Mümkün Olmayan Bir Hastalığa Tutulması

İş Kanununun 25/l-b alt bendi gereğince işverenin haklı neden ile fesih imkanının doğması için öncelikli koşul, işçinin tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa tutulmasıdır. Tedavisi mümkün olmayan hastalık olarak, günümüz tıp biliminin imkanları çerçevesinde tedavi edilme imkanı bulunmayan hastalıklardan, AIDS ve bir kısım kanserli hastalıklar örnek gösterilebilir⁴¹⁸.

Bunun yanında, işçinin tedavisi çok uzun zaman alabilecek olan ve bu zaman sonunda iyileşme ihtimalinin çok az olduğu hastalıklara da değinmek gereklidir. İşçinin bu nev'iden şizofreni gibi ileri derecedeki ruhsal hastalıklardan birine yakalanması durumu (b) alt bendi kapsamında değerlendirilecek ve işveren için haklı neden söz konusu olacaktır⁴¹⁹.

1475 sayılı eski İş Kanununda, 4857 sayılı İş Kanununun m.25/l-b'deki düzenlemesine karşılık gelen m.17/l-b hükmünde "işçinin bulaşıcı veya işi ile bağdaşamayacak derecede tiksinti verici bir hastalığa tutulduğunun anlaşılması"nın işverene haklı nedenle derhal fesih imkanı vereceği düzenlenmiş idi. Buna göre işçinin bu bent kapsamında sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için bulaşıcı bir hastalığa yakalanması veya işiyle bağdaşmayacak derecede hastalığa yakalanması yeterli olacaktır. Burada eski kanunun, yeni kanuna nazaran daha kapsamlı bir düzenlemeye gittiği

⁴¹⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.494; CANİKLİOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.260vd.

⁴¹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.494.

görülmektedir. Fakat bu geniş kapsam, işverenin fesih hakkını kullanım şartları göz önünde bulundurulduğunda işçi aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. Çünkü işveren, bu bent kapsamına girebilecek türden bir hastalığa işçinin yakalandığını anladığı takdirde beklemezsin, haklı nedenle fesih imkanını bulabiliyor idi⁴²⁰. İşverenin bu manada fesih hakkını kullanabilmesi için hastalığın, tedavi süresini beklemesi veya tedavi edilebilirliğini araştırması söz konusu olmamaktadır.

4857 sayılı yeni İş Kanununda, eski kanundaki “bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayacak derecede tiksinti verici hastalık” ifadesi yerine “Tedavi edilemeyecek nitelikte ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunan hastalık” ifadesi kullanılarak, (b) alt bendi kapsamında değerlendirilebilecek hastalıkların türü ve sayısı azalmıştır. Bu kapsamda artık bulaşıcı hastalıklar ve tiksinti verici hastalıklar yerine tedavisi mümkün olmayan, çaresiz hastalıklar kabul edilmiştir.

2.2.2.1.3.2. Hastalığa Tutulan İşçinin, İşyerinde Çalışmasında Sakınca Bulunması

İşçinin sadece tedavi edilemeyecek hastalığa tutulması yeterli olmamaktadır. İşverenin haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilmesi için ikinci koşul, hastalığa tutulan işçinin işyerinde çalışmasının sakıncalı bulunmasıdır. Burada kanun koyucu işyerindeki diğer işçilerin bu türden bir hastalıktan dolayı olumsuz yönde etkilenmesi veya hasta işçinin işyerinde görülen işe olumsuz etki yapması ihtimallerini göz önünde bulundurmuştur⁴²¹.

Bu başlık altında değinilmesi gereken bir konu, işçinin AIDS hastalığına yakalanmasıdır. AIDS virüsü esasında bulaşıcı özellikleri olan bir virüstür. Fakat bu virüsün günlük faaliyetler içinde bulaşma ihtimali oldukça zayıftır⁴²². Hastalığın ilk aşamasında işçinin HIV virüsünü taşıdığı dönemde işçi açısından iş göremezlik durumu ortaya çıkmamakta ve bu dönem 15-16 yıl kadar sürebilmektedir. Bu süre içinde kural olarak işçinin HIV virüsünü

⁴²⁰ CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.259; KAPLAN, Fesih, s.134.

⁴²¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuk, s.494.

⁴²² CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.261 dn.885'deki yazarlar.

taşıyor olması, yapılan işin niteliğine göre söz konusu virüsün diğer işçilere bulaşma ihtimalinin bulunmadığı durumlarda, işveren açısından haklı neden olarak kabul edilmeyecektir⁴²³.

HIV virüsü taşıyan işçinin daha sonraki aşamada AIDS hastalığına tutulması durumunda bu hastalık, bütün patolojik etkilerini göstermeye başlayacaktır. Bu halde artık işçinin hastalığı hem tedavi edilemez nitelikte olmakta, hem de işçinin işyerinde çalışmasında bir takım mahzurlar ortaya çıkmaktadır. Bu noktada işverenin (b) alt bendi kapsamında haklı nedenle fesih imkanı doğabilecektir⁴²⁴.

2.2.2.1.3.3. İşçinin Tedavi Edilemeyecek Nitelikte ve İşyerinde Çalışmasının Sakınca Bulunan Bir Hastalığa Tutulduğu Sağlık Kurulu Tarafından Tespit Edilmelidir

İşverenin m.25/l-b alt bendi çerçevesinde haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için üçüncü koşul, (b) alt bendinde ifade edilen mahiyetteki hastalığın, Sağlık Kurulu tarafından tespit edilmesidir.

1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde işçinin bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayacak derecede tiksinti verici bir hastalığa yakalandığının herhangi bir şekilde anlaşılması haklı nedenle fesih için yeterli olmakta idi. Bu noktada Sağlık Kurulundan işçinin hastalığı konusunda rapor alınması gibi bir mecburiyeti bulunmamakta idi⁴²⁵.

Ancak, 4857 sayılı yeni İş Kanununun getirdiği düzenleme ile artık işçinin sözleşmesinin bu bent kapsamında haklı nedenle feshi için sadece Sağlık Kurulu tarafından verilen raporlar esas alınacaktır. Bunun dışında alınan raporlara dayanarak yapılacak olan fesihler haklı nedenle yapılmış fesih olarak kabul edilmeyecektir⁴²⁶.

Öğretide bir görüşe göre, (b) alt bendinin uygulama alanı, dar olmaktadır. Bunun sebebi ise, işçinin işten çıkarılma riskinin olduğu bir

⁴²³ ARICI, AIDS ve İş Hukuku, GÜİİBFD, C.6, S.2, 1990, s.178-179.

⁴²⁴ CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.261-262.

⁴²⁵ CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.259; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s310, dn.612.

⁴²⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş hukuku, s.494.

ortamda kendi arzusu ve iradesi ile Sağlık Kurulunun önüne çıkmayacak olmasıdır. Sağlık Kurulu raporunu sağlayamayacak olan işverenin de neticede bu bent kapsamında fesih imkanını kullanamayacaktır⁴²⁷.

2.2.2.1.4. İşçinin (a) Alt Bendinde Sayılan Nedenler Dışında Hastalık, Kaza, Doğum ve Gebelik Gibi Haller Nedeniyle İşe Devamsızlığı

İşçinin, (a) alt bendinde belirtilen nedenlerle yani kendi kasdıyla, derli toplu olmayan yaşayışı veya içkiye düşkünlüğü sebebiyle hastalanması dışında kalan hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi haller nedeniyle devamsızlığı; işyerinde çalıştığı süreye göre İş K.m.17'deki bildirim sürelerini altı hafta aşar ise, işverenin feshi açısından haklı neden meydana gelmiş olacaktır. Doğum ve gebelik durumlarında, belirtilen süre, m.74'teki doğum ve gebelik izinin bitiminden itibaren başlayacaktır (m.25/l-son).

Bu fıkra kapsamında işçinin hastalanması durumu yukarıda (a) alt bendinde ifade ettiğimiz hastalanmalardan farklıdır. (a) alt bendinde sayılan, işçinin kasti, derli toplu olmayan yaşantısı veya içkiye düşkünlüğü nedeniyle hastalanmasını, kanunkoyucu, İş K.m.25/II'de ahlâk ve iyiniyet kurallarına aykırılık hallerinden olan işçinin devamsızlığı hali ile yakın bir düzenleme yapmıştır. Buna göre işveren, ardı ardına 3 işgünü veya bir ay içinde 5 işgününden fazla devamsızlık durumunda işçinin sözleşmesini, böyle kısa bir devamsızlık süresini geçtikten sonra, haklı nedenle feshedebilecektir. Ancak, sayılan nedenler dışında, hastalanma durumunda işveren, işçinin tedavi olmasını, iyileşmesini makul süreler içinde beklemek durumundadır. İşçinin hastalığı bu makul süreyi aşarsa haklı neden ortaya çıkmış olacaktır⁴²⁸.

İşverenin beklemesi gereken makul süre kanunda tespit edilmiştir. Buna göre, işçinin kıdemi göz önüne alınarak hesabelenen değişken süreler söz konusu olmaktadır. Bu süreler içinde haklı neden mevcut olmayacaktır. Ancak, belirtilen sürenin işçi tarafından aşılması durumunda haklı neden

⁴²⁷ TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.206-207.

⁴²⁸ CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.245-246.

ortaya çıkabilecektir⁴²⁹. İşçi için söz konusu olan bekleme süresi içinde iş sözleşmesinin askıda olduğu kabul edilmektedir⁴³⁰.

Bu fıkra kapsamında işçinin hastalığa yakalanmasında kusurunun olup olmadığı önem arz etmeyecektir. İşçinin kendi kastıyla hastalanması dışında ağır ihmali veya hafif ihmali nedeniyle hastalanmış olması, işçinin sözleşmesinin bu bent kapsamında, belirlenen süreler belirlenerek feshedilmesine engel olmayacaktır⁴³¹.

Kanun koyucu fıkra hükmünde “gibi haller” ifadesini kullanmıştır. Buna göre, devamsızlığa sebep olan hastalık, kaza, doğum ve gebeliğe benzer haller de hükmün uygulamasının dahilinde olacaktır⁴³².

İşçinin sözleşmesinin feshedilebilmesi için kanunda öngörülen sürelerin beklenmesi gerektiğini ifade etmiştik. Kanun koyucu bekleme sürelerini tespit ederken doğum ve gebeliği, hastalık ve kaza gibi hallerden ayırmıştır.

Hastalık, kaza gibi hallerde; bekleme süresi, işçinin kıdemine göre tespit edilecek bildirim süresine altı hafta eklenmesi ile birlikte ortaya çıkacak süredir. İşçinin hastalık nedeniyle devamsızlığı bu süreleri aşmadığı takdirde, işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshedemeyecektir⁴³³.

Kanunda düzenlenen süreler asgari süreler olup bunların sözleşmelerle azaltılması söz konusu olamaz. Bu süreler ancak ferdi veya toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir⁴³⁴. Taraflar, 17 nci maddedeki bildirim sürelerini artırmak suretiyle, devamsızlık müddetini de artırmış olacaktırlar⁴³⁵.

⁴²⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.494; KAPLAN, Fesih, s.137.

⁴³⁰ SÜZEK, Askı, s.74; KAPLAN, Fesih, s.137; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.494.

⁴³¹ CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.244.

⁴³² MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.495; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.307.

⁴³³ CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.247; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.493-494; KAPLAN, Fesih, s.135; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.308; SÜZEK, İş Hukuku, s.504.

⁴³⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.494; CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.247.

⁴³⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.494, Aynı yazar, Hizmet Sözleşmesi, s.220; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.308; CANIKLIOĞLU, farklı bir görüş ortaya koyarak, tarafların ihbar sürelerinin dışında altı haftalık süreyi de sözleşmelerle artırabileceklerini ifade ederken, ihbar sürelerinin sözleşmelerle artırılması durumunda bu artırımın hastalık nedeniyle beklenecek devamsızlık süresini

Kanunda öngörülen bekleme sürelerinin sonunda iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyecek, işverenin fesih beyanında bulunması gerekecektir. İşveren sözleşmeyi feshetmezse, sözleşmenin askı hali devam etmiş olacaktır⁴³⁶.

Bekleme süresinin başlangıcı olarak, hastalığın başladığı veya kazanın vuku bulduğu tarihi takip eden gün esas alınacaktır⁴³⁷.

Burada değinilmesi gereken önemli bir husus bulunmaktadır. İşçinin bekleme süresi içinde iyileşemeyeceğinin kesin olarak raporlarla tespit edildiği takdirde işverenin söz konusu bekleme sürelerine riayet etme zorunluluğunun bulunup, bulunmadığı hususu tartışmaya müsaittir. Bu konuda işverenin bekleme sürelerine uymaksızın sözleşmeyi feshedebileceği görüşünde olanlar olmuştur⁴³⁸. Fakat bu görüş işçinin korunması ilkesine ters düşmektedir. İşçinin bu süreler içinde iyileşmeyeceği kesin olarak tespit edilse dahi belirlenen bekleme süresinin geçmesi birçok açıdan işçi lehine olacaktır⁴³⁹.

Kısaca belirtmek gerekirse, işçinin kanunda öngörülen veya sözleşmelerle artırılan bekleme sürelerini geçen hastalığı işverene haklı nedenle fesih imkanı verecektir. Bekleme süreleri içinde sözleşme askıda olacağından işveren ücret ödemeyecek, işçi de iş görme borcunu yerine getiremeyecektir. Bu sürelerde işveren açısından haklı neden mevcut olacaktır.

Gebelik ve Doğum halinde ise; yukarıda ifade edilen sürelerin işlenmesi için İş K.m.74'te belirtilen sürelerin geçmesi gerekecektir. Bu süreler doğumdan önce gebelik döneminde sekiz hafta, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam 16 haftadır. Çoğul gebelik durumunda ise doğum öncesi döneme 2 hafta daha eklenecektir. Kadın işçinin gebeliği ve doğum halinde

kendiliğinden artıramayacağını ortaya koymuştur. Devamsızlık sürelerinin ancak sözleşmelerde özel olarak artırılması durumunda bunun geçerli olabileceği görüşü için bkz. CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.248.

⁴³⁶ CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.248.

⁴³⁷ KAPLAN, Fesih, s.136.

⁴³⁸ OĞUZMAN, Fesih, s.103.

⁴³⁹ CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.250; KAPLAN, Fesih, s.135.

tespit edilen izin sürelerini doldurması durumunda m.25/l-son fıkrada öngörülen süreler işlemeye başlayacaktır⁴⁴⁰.

Doğum ve gebelik halinde kanun koyucu işçinin iş sözleşmesinin feshi için m.25/l-son fıkradaki sürelerin yanında İş K.m.74/f.1'deki sürelerin de geçmiş olmasını zorunlu kılmıştır. Fakat öğretilerde bir görüşe göre doğum ve gebelik kural olarak hastalık olarak kabul edilmediğinden, kadın işçinin ancak doğum ve gebelik nedeniyle hastalanması durumunda bu sürelerin beklenebileceği savunulmuştur⁴⁴¹.

Bu görüş dışında öğretilerde, genel olarak kadın işçinin doğum ve gebeliğinin bekleme sürelerinin uygulanması açısından yeterli olacağı bunun yanında işçinin ek olarak hastalığa yakalanmış olmasının zorunlu olmadığı görüşü hakimdir⁴⁴².

İş K.m.74/f.5 hükmünde kadın işçiye isteği halinde f.1'deki doğum ve gebelik izninin bitiminden itibaren altı aya kadar ücretsiz izin verilebilecektir. Bu durumda m.25/l-son f'de öngörülen sürelerin işlemeye başlaması için 16 haftalık iznin, çoğul gebelik halinde 18 haftalık iznin yanı sıra ücretsiz izin talep edildiği takdirde, altı aya kadar olan alınabilecek olan ücretsiz izin süresinin de dolması beklenecektir⁴⁴³.

2.2.2.2. Ahlak Ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller Ve Benzerleri

2.2.2.2.1. İşçinin İşvereni Yanıltması

İşçinin, iş sözleşmesinin yapıldığı sırada, sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlara sahip olmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe aykırı olan

⁴⁴⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.495; SÜZEK, İş Hukuku, s.504; CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.254.

⁴⁴¹ CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.254.

⁴⁴² MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.495; SÜZEK, İş Hukuku, s.505, AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.308-309; KAPLAN, Fesih, s.134-135.

⁴⁴³ AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.308-309; CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.255; KAPLAN, Fesih, s.135.

bilgiler ve sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması, işveren açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir (m.25/II-a).

Buna göre, işçinin, işvereni sözleşmenin esaslı kabul edilen noktalarında yanıltması gerekmektedir. İşçi, bunu bilerek yapmakta ve işvereni aldatmakta yani hile yapmaktadır⁴⁴⁴.

Hile, Borçlar Kanununda (m.28) düzenlenmiş olmasına rağmen tanımı kanun koyucu tarafından yapılmamıştır. Eski bir Hukuk Genel Kurulu kararında, “hile” kavramı şu şekilde tanımlanmıştır; “Hile, bir kimsenin gerçek durumu bilmesi halinde, kabul etmeyecek olduğu bir şeyi kabul etmesine, diğer bir kimse tarafından yol açılmış olmasıdır”⁴⁴⁵. Bu durumda hile, sözleşmenin kurulması aşamasında diğer tarafın yanıltıcı eylem ve davranışları nedeniyle kişinin iradesi ile beyanı arasında uyumsuzluk doğuran haller olarak tanımlanabilecektir⁴⁴⁶.

İşçinin, işvereni yanılttığı noktalar, iş sözleşmesinin esaslı kabul edilebilecek noktaları olmalıdır. Yanıltıldığı hususlarda eğer gerçeği bilmiş olsa idi işçi ile sözleşme yapmayacak olan işveren, kendisine hile yapıldığı için sözleşmenin kurulması yönünde beyanda bulunmaktadır. Bu durum aynı zamanda bir sözleşme görüşmeleri kusuru (Culpa in contrahendo) olmaktadır⁴⁴⁷.

İş Kanunu m.25/II-a hükmü gereğince yanıltmanın yani hilenin, sözleşmenin esaslı unsurları hakkında olması gerektiğini ifade etmiştik. Fakat Borçlar Hukukunda, hata halinde bu hatanın sözleşmenin esaslı noktalarında olması aranırken, hile halinde, hilenin sözleşmenin esaslı noktalarında olması zorunlu değildir⁴⁴⁸.

⁴⁴⁴ AKYIĞIT, Kıdem Tazminatı, s.414; İŞIKLAR, s.32; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.495; Aynı Yazar, Hizmet Sözleşmesi, s.221; KAPLAN, Fesih, s.138; ODAMAN, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003, s.95; SÜZEK, İş Hukuku, s.506.

⁴⁴⁵ Y.HGK., 03.04.1963, E.4/76, K.40; OLGAÇ, Emsal İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, Ankara 1976, s.145.

⁴⁴⁶ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s.138.

⁴⁴⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.495; Aynı Yazar, Hizmet Sözleşmesi, s.221.

⁴⁴⁸ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s.134; EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003, s.358.

Hile fiili, gerçeğe aykırı bilgiler vermek veya sözler söylemek şeklinde olumlu bir davranış olabileceği gibi susma şeklinde olumsuz bir davranıştan da kaynaklanabilir⁴⁴⁹.

Bu noktada işçi işvereni kimliği ile ilgili noktada aldatılabilir. Bunlar işçinin, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, medeni hali, ikametgah adresi, telefon numarası gibi kimlik bilgileri hakkında işvereni yanıltmasıdır. Kimlik bilgileri içine, işçinin özel hayatına girmeyen özgeçmişini dahil olmaktadır. İşçi işverene bu konularda da yanlış bilgi vermemeli veya sorulan soruları susmaksızın cevaplamalıdır⁴⁵⁰.

İşçi bir önceki işi hakkında da işvereni yanıltabilir.

İşveren, işçinin daha önce çalıştığı işte ne kadar ücret aldığını sorabilir. İşçi, bu soruya gerçekte eski işinde almış olduğundan daha yüksek bir ücret aldığı yönünde cevap verebilir. Bu durumda işçi yeni işinde daha fazla ücret alabilmek amacıyla gerçek dışı beyanda bulunmaktadır⁴⁵¹. İşverenin bu şekilde yanıltılmış olması sebebiyle işçi daha yüksek miktarda ücrete kavuşmuşsa, işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecektir.

İşveren, işçinin daha önce çalıştığı işten ne şekilde ayrıldığını bilmek durumundadır. Çünkü İş K.m.23 uyarınca, belirli süreli veya belirsiz süreli olarak sürekli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin sözleşme süresi bitmeden veya ihbar öneline uymadan işten ayrılıp başka bir işverenin yanında işe başlaması durumunda yeni işveren madde hükmünde belirtilen hallerin mevcudiyeti halinde eski işverene karşı sorumlu olacaktır. İşveren bundan dolayı işçinin önceki işinden işçinin ayrılış şeklini sormak ve bunun cevabını almak zorundadır. İşverenin bu konuda yanıltılması durumunda işveren İş K.m.23 kapsamında sorumlu olma riski ile karşı karşıya kalacaktır. Eğer işçi

⁴⁴⁹ EREN, s.359-360; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.496; KAPLAN, Fesih, s.138-139; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.414; ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.95; SÜZEK, İş Hukuku, s.506.

⁴⁵⁰ ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.89-90.

⁴⁵¹ ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.90.

bu hususta işvereni yanıltmışsa, işveren haklı nedenle fesih haklarını kullanabilecektir⁴⁵².

İşçi, işvereni çalışma yeri ve işin niteliği açısından önemli olan sağlık durumu hakkında yanıltıcı beyanlarda bulunursa veya çalışmasını olumsuz etkileyecek sağlık durumunu saklar ise bu halde işveren haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilecektir⁴⁵³. İşçinin, ileride İş K.m.25/I kapsamında ortaya çıkabilecek rahatsızlıkları, kendisinin de biliyor olması koşulu ile işverene bildirmesi gerekmektedir. Bunun için işveren, işçinin rızasını almak kaydıyla doktor kontrolüne de başvurabilecektir⁴⁵⁴.

Burada kadın işçinin işe alınmadan önce hamileliği hususunda soru sorulması hususu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu soru ancak işin gereği olarak sorulması mecburi ise sorulmalıdır⁴⁵⁵. Diğer bir görüşe göre ise; hamileliğin işverene getireceği yükler göz önüne alınarak bu konuda işçiye soru sorulabilmelidir⁴⁵⁶.

İşçi, işvereni sabıka kaydı ile ilgili olarak da yanıltabilir. İşveren işyerinde görülecek işin mahiyetine uygun olarak işçi adayına bir kısım suçları işleyip işlemediği hususunda soru yöneltebilecektir. Örneğin, bankada veznedar olarak çalıştırılacak işçiye daha önce zimmet suçu işlenip, işlenmediği hususunda soru sorulabilir⁴⁵⁷. Ya da güvenlik personeli olacak işçiye daha önce herhangi bir sabıkasının olup olmadığı hususu sorulabilecektir. Bu durumda işçinin işvereni yanıltarak, sabıkası olmasına

⁴⁵² ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.91; Yeni işverenin m.23 gereğince sorumluluğu için (eski kanun döneminde kaleme alınan makalede ilgili konu 1475 sayılı İş K.m.15 çerçevesinde incelenmiştir) bkz. TUTUCU-ODAMAN, İş Kanunu 15. Madde Uyarınca İşyerini Terk Eden İşçiye Çalıştıran Yeni İşverenin Sorumluluğunun Koşulları ve Hukuki Niteliği, Prof.Dr. Nuri Çelik'e armağan, C.II, s.1385vd.

⁴⁵³ ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.91-92; CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.267-268.

⁴⁵⁴ CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlık, s.269.

⁴⁵⁵ YÜKSEL, Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, İstanbul 2000, s.158-159; ÇELİK, Kadın işçi adayının hamile olup olmadığı yönündeki soruya doğru cevap vermemesini, 3232 sayılı Kanunla kabul edilen "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi"nin 11. maddesi gereğince yanıltma olarak kabul etmemektedir.

⁴⁵⁶ AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, .415; ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.92, yazar hamilelik hakkında sorulabilecek sorular kapsamında kadın işçi adayına yakın bir zamanda hamileliği düşünüp düşünmediğinin aynı düşünce çerçevesinde sorulabileceğini ifade etmiştir. ODAMAN, Aynı eser, s.93.

⁴⁵⁷ AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.415; ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.93.

rağmen sabıkasız olduğunu beyan etmesi sonucunda işe alınması söz konusu olabilecek, fakat işveren bunu öğrendiğinde haklı neden ortaya çıkmış olacaktır.

İşçi, dini ve siyasi görüşü ile ilgili olarak da işvereni yanıltabilecektir. Fakat bu durumda işveren açısından haklı neden mevcut olmayacaktır. İşveren, işçiye dini inancı, siyasi görüşü veya sendika üyeliği hakkında soru yöneltemeyecektir. İşçinin bu noktada işvereni yanıltıcı cevaplar vermesi, işverene fesih hakkı vermeyecektir⁴⁵⁸. Yargıtay, güvenlik amiri olarak göreve alındığı sırada parti üyesi olup aynı zamanda Belediye Meclisi üyeliği bulunan işçinin sözleşmesinin feshedilmesini 2945 sayılı Kanununun 16 ve 22. maddelerine dayandırarak haklı neden olarak kabul etmiştir⁴⁵⁹.

Kanunda işçinin işvereni yanıltmasından bahsedilmesine karşın, bu alt bent kapsamında üçüncü kişinin hilesiyle işe alınmış olan işçinin sözleşmesinin haklı nedenle feshedilemeyeceği öğretide baskın görüş olarak savunulmaktadır⁴⁶⁰.

2.2.2.2.2. İşçinin, İşveren veya Bunların Aile Üyelerinden Birinin Şeref ve Namusuna Dokunacak Sözler Sarfetmesi ya da Davranışta Bulunması Yahut İşveren Hakkında Şeref ve Haysiyet Kırıcı Asılsız İhbar ve İsnatlarda Bulunması

İş Kanunu m.25/II-b fıkrasında, işçinin, işveren veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması ya da işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması haklı neden olarak kabul edilmiştir.

İşçinin, iş sözleşmesinden doğan borçlarından olan sadakat borcu çerçevesinde işçi, işverenin meşru çıkarlarını korumak için iyi niyet kurallarına göre kendisinden beklenen davranışları yapmak, bu çıkarları ihlal

⁴⁵⁸ AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.415; ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.95; ÇELİK, Dersler, s.233; SÜZEK, İş Hukuku, s.506.

⁴⁵⁹ Yargıtay'ın bu kararını isabetli bulan değerlendirme için bkz. NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2002, s.53-54; Y.9.HD., 18.5.2000 T., 2000/3537 E., 2000/7124 K.

⁴⁶⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.496; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s.356; ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.89; Karş.Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.415-416.

edecek olan davranışlardan da kaçınmak durumundadır⁴⁶¹. İş Kanunu 25/II-b hükmünde, işçinin işverenin menfaatlerine aykırı olan davranışlardan kaçınma yönünde olumsuz sadakat borcunun olduğu kabul edilmektedir⁴⁶².

Bu fıkra gereğince işverenin haklı nedenle fesih hakkı; sadece işçinin kendisine karşı şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi değil, aynı zamanda aile üyelerine karşı da aynı mahiyette sözler sarfetmesi durumunda ortaya çıkabilecektir. Burada aile üyeleri ile kastedilen çekirdek aile değildir. Bu hüküm kapsamına işverenin geniş anlamda ilişki içinde olduğu ailesi de girmektedir⁴⁶³.

İşçinin, işverenin veya aile üyelerinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söylemesi veya davranışta bulunması durumunda, bu söz ve davranışların şeref ve namusa dokunacak nitelikte olduğunun tespiti, bulunulan sosyal çevrenin örfüne ve tarafların ahlak anlayışına göre öğrenim durumları, sosyal statüleri göz önünde bulundurularak her olayın şartlarına göre hakim tarafından yapılacaktır⁴⁶⁴.

Belirtmek gerekir ki; şeref, haysiyete dokunacak söz ve davranışlarda bulunma fiili işverenin yerine işyerinde temsilcisi görünümündeki işveren vekiline karşı gerçekleştirildiği takdirde işveren yine bu fıkra kapsamında haklı nedenle fesih hakkına sahip olabilecektir⁴⁶⁵.

Şeref ve namusa dokunacak sözler aynı zamanda sözleşmenin devamının mümkün olamayacağı şekilde ağır olmalıdır⁴⁶⁶. İşçinin, işveren hakkında asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması da haklı neden olarak bu fıkra kapsamında değerlendirilmiştir. İşçinin işveren hakkındaki ihbarı asılsız

⁴⁶¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.364 dn.84.

⁴⁶² OĞUZMAN, Fesih, s.70.

⁴⁶³ KAPLAN, Fesih, s.140; ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.98; İŞIKLAR, s.35.

⁴⁶⁴ KAPLAN, Fesih, s.141; ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.100; İŞIKLAR, s.35.

⁴⁶⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.496; KAPLAN, Fesih, s.142; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.417; İşveren vekiline hakaret edilmesi nedeniyle feshin haklı nedenle yapıldığı yönündeki karar için bkz. Y.9.HD., 17.12.1997 T. 1997/17626 E., 1997/21721 K., EKONOMİ, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları, s.123.

⁴⁶⁶ KAPLAN, Fesih, s.141; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.496; OĞUZMAN, Fesih, s.70; OMDAN, Ahlak ve İyiniyet, s.100; İşveren vekiline işyerine ilişkin bazı şikayet ve temennilerde bulunmak üzere verilen dilekçe, işverene hakaret olarak kabul edilemeyeceği hakkındaki karar için bkz. 9.HD., 1.11.1999 T., 1999/13603 E., 1999/16485 K., EKONOMİ, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2002, s.178-179.

olmalıdır. İşçinin asılsız ihbarı işveren açısından şeref ve haysiyet kırıcı mahiyette olmalıdır⁴⁶⁷.

İşçinin bu fıkra kapsamındaki söz ve davranışlarının ağır nitelikte olması gerekirken bunların Ceza Kanuna göre suç sayılması zorunlu değildir⁴⁶⁸. İşçinin fiili dolayısı ile ceza mahkemesinde yargılanması durumunda, kural olarak ceza mahkemesinin kararları hukuk hakimini bağlamayacaktır (BK m.53). Ancak ceza mahkemesinin yargılaması sonucunda işçi (sanık) üzerine atılı fiilden ötürü suçlu bulunursa bu durumda işverenin işçinin fiilini gerekçe göstererek yapacağı fesih haklı nedenle yapılmış olarak kabul edilecektir⁴⁶⁹.

2.2.2.2.3. İşçinin İşverenin Başka Bir İşçisine Cinsel Tacizde Bulunması

İş Kanununun 25. maddesinin II.bendinin c fıkrası gereğince, işçinin, işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması haklı neden olarak kabul edilmiştir.

Yukarıda, işçi açısından haklı nedenler sayılırken bahsettiğimiz cinsel taciz; işçinin rızası olmadan sözle, gözle veya beden hareketleriyle, cinselliğine, edep ve iffetine yönelik her çeşit rahatsız edici davranışlar olarak kabul edilmektedir⁴⁷⁰.

İşyerinde cinsel taciz farklı şekillerde ortaya çıkabilecektir. Sözlü sarkıntılıklar, ahlaksız teklifler, porno film ve fotoğrafların gösterilmesi veya kullanılması, menfaat vaadi yahut menfaat kaybı tehdidi altındaki yakınlaşmalar, bazı durumlarda fiili cinsel tecavüzler veya zor kullanmalar,

⁴⁶⁷ ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.104; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.496.

⁴⁶⁸ OĞUZMAN, Fesih, s.54.

⁴⁶⁹ KAPLAN, Fesih, s.148.

⁴⁷⁰ OKUR, İşyerinde Cinsel Taciz, s.2; YÜKSEL, Kadın-Erkek Eşitliği, s.262; BAKIRCI, s.97vd.; KAPLAN, Kadın İşçi, s.166.

mağdur işçinin rızası hilafına gerçekleşen bunlara benzer haller işyerinde cinsel taciz olarak kabul edilebilecektir⁴⁷¹.

Bu alt bentte, işçinin, işverenin bir başkasına cinsel tacizde bulunduğu tespit edilmesi haklı neden ortaya çıkması için yeterli olacaktır. Bunun yanında, mağdur olan işçinin, tacizci işçi ile aynı yerde çalışıyor olması önemli değildir⁴⁷².

Kanun koyucu, işveren yönünden haklı nedenleri düzenlerken, işçinin işverenine yönelik olarak cinsel tacizde bulunması hususuna yer vermemiştir. İşçinin, işverenine cinsel tacizde bulunması durumunda bu fiil m.25/II-c alt bendi kapsamında kabul edilmemelidir. İşçinin işverenine cinsel tacizde bulunması ancak m.25/II-b kapsamında haklı neden olarak kabul edilecektir. Bunun yanında, işçinin, işveren vekiline karşı cinsel tacizde bulunması bu alt bent (m.25/II-c) kapsamında haklı neden olarak kabul edilebilecektir⁴⁷³.

2.2.2.2.4. İşçinin Sataşması, İçki ve Uyuşturucu Madde Kullanma Yasağına Aykırı Hareketi

İşçinin, işverene, onun aile üyelerine yahut işverenin başka işçilerine sataşması veya İş K.m.84'teki içki veya uyuşturucu madde yasağına aykırı hareket etmesi işveren açısından haklı neden olarak kabul edilir (İş K.m.25/II-d).

2.2.2.2.4.1. İşçinin Sataşması

Fıkra hükmünde düzenlenmiş olan sataşma, genel olarak bir kimseye rahatsızlık verecek derecede sözlü veya fiili davranışta bulunarak, o kimsenin kişilik haklarına tecavüz etmektir⁴⁷⁴. Sataşma sözleşme olarak da gerçekleşebilmektedir. Sözlü veya fiili sataşmada bir insanın hayatı, namus, sağlık gibi maddi ve manevi vasıfları hedef alınabilir. Böyle

⁴⁷¹ KAPLAN, Kadın İşçi, s.165; OKUR, s.2; YÜKSEL, s.263; Y.9.HD.10.4.2001 T., 2001/412 E., 2001/5944 K.; Y.9.HD., 6.6.2001 T., 2001/7060 E., 2001/9654 K.; AKYİĞİT, Emsal Kararlar, s.660, 663.

⁴⁷² MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.497; Y.9.HD., 2.3.2004 T., 2003/12403 E., 2004/3994 K.; GÜNAY, s.831.

⁴⁷³ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.497; SÜZEK, İş Hukuku, s.507.

⁴⁷⁴ KAPLAN, Fesih, s.143; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.419; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.497-498.

davranışların vuku bulması durumunda ise işveren m.25/1ı-d kapsamında haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir⁴⁷⁵.

Sözlü sataşmanın, hakaret şeklinde ifade edilmiş olması zorunlu değildir. Sarfedilen sözün karşı tarafın manevi yapısında olumsuz etki yapması yeterli olacaktır⁴⁷⁶.

Belirtmek gerekir ki sataşma yalnızca Türk Ceza Kanununa has bir kavram değildir. İş hukuku içinde daha kapsamlı kabul edilen bir kavramdır⁴⁷⁷. Buna göre, sataşma olarak değerlendirilebilecek söz veya eylemin Ceza Kanununa göre suç teşkil etmesi zorunlu değildir⁴⁷⁸.

İşçinin sataşma kabul edilen davranışının işyeri içinde olması zorunlu değildir. İşçinin sataşması, işyeri dışında gerçekleşse bile bunun işyerinde olumsuz sonuçları olacaksa ve sözleşmenin devamı imkanını ortadan kaldıracak ağırlıkta etki meydana getirecekse bu durumda işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir⁴⁷⁹. Fakat, işçinin işverene ve aile üyelerine işyeri sataşması durumunda, bu davranışın çalışma düzenini bozucu etkisinin olup olmadığı incelenmeyecektir⁴⁸⁰.

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda, sataşmanın tespit edilmesi halinde işverenin haklı nedenle sözleşmeyi feshedebileceğini açık bir şekilde ortaya koymuştur. Örneğin, borç aldığı iş arkadaşını dövmek⁴⁸¹; işyerinde diğer bir işçiye küfrederek sataşmak⁴⁸²; işyerinde şef garsonla kavga edip işi terk etmek⁴⁸³; işçinin işverene sopa ile vurması⁴⁸⁴; işyeri yönetimine hakaretimiz sözler söylerken kendisini ikaz eden diğer işçinin üzerine

⁴⁷⁵ KAPLAN, Fesih, s.143; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.497-498; IŞIKLAR, s.38; ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.109; SÜZEK, İş Hukuku, s.508.

⁴⁷⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.498.

⁴⁷⁷ OĞUZMAN, Fesih, s.55; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.208.

⁴⁷⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.498; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.208; IŞIKLAR, s.38.

⁴⁷⁹ KAPLAN, Fesih, s.143-144; IŞIKLAR, s.39; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.420.

⁴⁸⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.498.

⁴⁸¹ Y.9.HD., 17.5.2001 T., 2001/5653 E., 2001/8516 K.; AKYİĞİT, Emsal Kararlar, s.664.

⁴⁸² Y.9.HD., 28.2.2001 T., 2000/19999 E., 2001/3596 K.; ÇİL, Şerh, s.555.

⁴⁸³ Y.9.HD., 16.2.2005 T., 2004/15589 E., 2005/4386 K.; Legal İSGHD, S.8, s.1775.

⁴⁸⁴ Y.9.HD. 6.3.1986 T., 1986/507 E., 1986/2536 K.; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.422.

yürüyüp işçiyi tehdit etmek⁴⁸⁵, işverenin iş sözleşmesini feshetmesi için haklı neden olarak kabul edilmiştir.

2.2.2.2.4.2. İçki ve Uyuşturucu Madde Kullanma Yasağına Aykırı Davranış

İş K.m.84'te düzenlenen içki ve uyuşturucu madde kullanma yasağına aykırı olan işçi davranışları İş K.m.25/II-d kapsamında haklı neden olarak kabul edilmiştir.

İfade edilen yasaklama, işyerinde iş güvenliğini muhafaza etmek ve tehlikeye düşürmemek amacına yöneliktir⁴⁸⁶. İşyerinde, böyle bir yasaklamanın bulunmaması halinde çalışma ortamı açısından bir çok riskle ve tehlike ile karşılaşılacaktır.

İş K.m.84'te işçinin işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde alarak gelmesi ve/veya işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanması yasaklanmıştır.

Madde 84 hükmü gereğince işyerine uyuşturucu madde almış olarak gelmek yasaklanmış olmasına rağmen işyerine alkol alarak gelmek yasaklanmamıştır. İşyeri dışında alkol almak ancak sarhoşluğa sebep olmuşsa ve işyerine sarhoş olarak gelinmişse haklı neden olarak kabul edilebilecektir⁴⁸⁷. Başka bir kararda, işçinin mesai saati dışında alkol alması ve bir iş için işyerine getirilmesi halinde işyerine işçinin alkollü gelmesinden bahsedilemeyeceği belirtilmiştir⁴⁸⁸. "İşçinin işyerine alkollü olarak gelmesi değil, sarhoş bir şekilde gelmesi haklı fesih nedenidir"⁴⁸⁹.

⁴⁸⁵ Y.9.HD., 20.6.1995 T., 1995/12819 E., 1995/22344 K.; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.424.

⁴⁸⁶ KAPLAN, Fesih, s.145.

⁴⁸⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.498; Yargıtay kararında, işyerine sarhoş olarak gelen ve huzursuzluk çıkaran işçinin sözleşmesinin feshini haklı neden olarak kabul etmiştir. Y.9.HD., 4.4.2001 T., 2001/2004 E., 2001/5515 K.; AKYİĞİT, Emsal Kararlar, s.655.

⁴⁸⁸ Y.9.HD., 12.2.2004 T., 2003/1215 E., 2004/2005 K.; ÇİL, Şerh, s.521.

⁴⁸⁹ Y.9.HD., 9.10.2002 T., 2002/4239 E., 2002/18575 K.

Bunun yanında işçiye iradesi dışında, bilmeden veya zorla içki içirilmesi durumunda ortaya çıkabilecek olan sarhoşluk haklı nedenle feshe konu olmayacaktır⁴⁹⁰.

İşyerine sarhoş olarak gelmek işverenin feshi açısından haklı neden oluşturmaktadır. Fakat, alkolün işyerinde alınması durumunda işçinin sarhoş olmasının zorunlu olmadığı, alkolün hangi miktarda alınmış olursa olsun, haklı neden olarak kabul edileceği tartışmasıdır. Burada işyeri olarak ifade edilen yerleri, İş Kanununun 2 nci maddesinde işyerinden sayılan yerler olarak anlamak gerekecektir⁴⁹¹. İşyeri içinde alınacak olan alkolün iş saatlerinde alınıp alınmayacağı yönünde m.84'te herhangi bir açıklık yoktur. Bir görüşe göre, yasaklamanın amacı çalışma sırasında iş güvenliğinin tehlikeye düşürülmemesi olduğuna göre, işyerinde alkol alma yasağı sadece iş saatlerinde söz konusu olacaktır⁴⁹². Diğer bir görüşe göre, alkol ve uyuşturucu madde kullanmanın işyerinde yasak olduğu belirtilirken, iş saatleri hususunda vurgu yapılmamış olması işyerinde iş saatleri dışında da söz konusu yasağın geçerli olduğunu göstermektedir⁴⁹³.

Md.84/f.3'te alkol kullanma yasağının istisnaları sayılmıştır. Buna göre; alkollü içki üretimi yapılan işyerlerinde çalışıp da işin gereği olarak yapılan üretimi kontrolle görevli olan işçiler; kapalı kaplarda veya açık olarak alkollü içki satılan veya içilen işyerlerinde işin gereği alkollü içki içmek zorunda olan işçiler ile işin mahiyeti gereği müşterilerle birlikte alkollü içki içmek zorunda olan işçiler hakkında alkollü içki kullanma yasağı bulunmadığından işveren açısından haklı neden söz konusu olmayacaktır⁴⁹⁴.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, İş K.m.84'e bir defalık aykırılık halinde dahi haklı neden mevcut olacaktır. Buna göre, işçinin işyerinde ilk defa alkol alması, sözleşmenin feshi için haklı neden olarak kabul edilecektir⁴⁹⁵.

⁴⁹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.499; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.360.

⁴⁹¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.499.

⁴⁹² OĞUZMAN, Fesih, s.69.

⁴⁹³ KAPLAN, Fesih, s.146.

⁴⁹⁴ KAPLAN, Fesih, s.146, MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.499; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.209; SÜZEK, İş Hukuku, s.510.

⁴⁹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.499.

2.2.2.2.5. İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışları

İş Kanunu m.25/II-e fıkrasında, işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması, haklı neden olarak kabul edilmiştir.

Bu fıkra hükmünce, işçinin sadakat borcuna aykırı davranışları haklı neden olarak kabul edilmiştir. Sadakat borcu fıkroda “doğruluk ve bağlılık” olarak ifade edilmiş olup, “işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin mesleki sırlarını ortaya koymak” sadakat borcunun örnekleri olarak sayılmıştır⁴⁹⁶.

Sayılan örnekler aynı zamanda Ceza Kanunu kapsamında suç teşkil etmektedir. Fakat, sadakat borcuna aykırılık oluşturan her fiilin aynı zamanda Ceza Kanununda suç sayılmış olması gerekmez. Sadakat borcuna aykırı davranışların aynı zamanda suç olup olmadığına bakılmaksızın haklı neden olarak kabul edilecektir⁴⁹⁷.

Doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışların neler olduğunun tespit edilerek önceden düzenlenmesi mümkün gözükmemektedir. Bu noktada, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar her olayın özelliklerine göre ayrı ayrı belirlenecektir. Fakat bu durumda dahi bir takım ölçütlerin bulunması ve söz konusu davranışın bu ölçütler vasıtası ile tespiti gerekmektedir. Buna göre sadakat borcuna (doğruluk ve bağlılığa) aykırı davranışlar, iş ilişkisi güven esasına dayanan bir ilişki olduğundan, işverenin güvenini sarsan davranışlar olarak kabul edilebilir. İşverenin güvenini sarsan davranışlar; işçinin işyerindeki konumu, işi, işyerindeki çalışma şartları, işyerinin özellikleri, iş yaşamının gerekleri, çevrenin gelenekleri göz önüne alınarak belirlenmelidir⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.500; KAPLAN, Fesih, s.146; SÜZEK, İş Hukuku, s.511.

⁴⁹⁷ KAPLAN, Fesih, s.147-148; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.500; OGUZMAN, Fesih, s.71; IŞIKLAR, s.41; SÜZEK, İş Hukuku, s.511; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.209.

⁴⁹⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.500; ÇENBERCİ, s.391.

İşçinin, sadakat borcuna aykırı olan davranışları, aynı zamanda Ceza Kanunu kapsamında suç sayılan fiillerden olabilir. Bu durumda işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için ceza mahkemesinin kararını beklemesi gerekmeyecektir⁴⁹⁹. Hatta yapılacak ceza mahkemesi neticesinde sanık işçi hakkında beraat kararı verilmesi durumunda dahi iş mahkemesi hakimi beraat kararı ile bağlı olmayacaktır⁵⁰⁰. Çünkü iş ilişkisi karşılıklı güven esasına dayanan sürekli bir borç ilişkisidir. Taraflar arasındaki bu güvenin sarsılması durumunda işverenden sözleşmenin devamını beklemek söz konusu ilişkinin doğasına aykırı olacaktır⁵⁰¹.

Yargıtay vermiş olduğu kararlarda, işçinin sadakat borcuna aykırı davranışı nedeniyle ortaya bir zararın çıkmamış olmasını, haklı nedenle fesih hakkının doğumu için engel olarak görmemiştir⁵⁰².

Ancak belirtmek gerekir ki, sadakat borcuna aykırı olup aynı zamanda suç sayılan fiil hakkında yapılan ceza mahkemesi neticesinde işçinin suç teşkil eden fiili işlemediği ortaya çıkarsa ve hakkında beraat kararı verilirse bu durumda hukuk hakiminin ceza mahkemesinin kararından bağımsız olarak karar vermesi düşünülemez⁵⁰³. Ayrıca, işçinin sadakat borcuna aykırı olan aynı zamanda da suç teşkil eden fiili teşebbüs aşamasında kalsa dahi haklı neden olarak kabul edilecektir. Yine işçinin delil yetersizliği nedeniyle beraat etmesi de İş K.m.25/II-e kapsamında işverenin haklı nedenle fesih imkanını ortadan kaldırmayacaktır⁵⁰⁴.

İşçinin sadakat borcuna aykırılık teşkil eden davranışlarına örnek vermek gerekirse; hastalara gerekli tıbbi bakımı yapmadığı halde yapmış

⁴⁹⁹ KAPLAN, Fesih, s.148; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.500; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.429.

⁵⁰⁰ “Ceza davasında beraat etmiş olsa da banka belgelerinde tahrifat ve usulsüzlük yaptığı anlaşılan işçinin hizmet sözleşmesinin bu yüzden feshi haklı olup...” Y.9.HD., 31.5.2001 T., 2001/8150 E., 2001/9155 K.; AKYİĞİT, Emsal Kararlar, s.705.

⁵⁰¹ AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.426.

⁵⁰² Y.9.HD., 29.3.2004 T., 2003/17451 E., 2004/6549 K.; ÇİL, Şerh, s.513.

⁵⁰³ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.501.

⁵⁰⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.501; KAPLAN, Fesih, s.149; “Görev yaptığı banka şubesinde 2. müdür olarak çalışırken usulsüz işlemlerde bulunan ve hakkında açılan ceza davasından delil yetersizliği nedeniyle beraat eden işçinin akdinin feshinde 1 yıllık ve 6 iş günlük sürenin geçtiğinden söz edilemez. O halde fesih haklı olup, buna göre karar verilmelidir” Y.9.HD., 4.4.2001 T., 2001/1481 E., 2001/5555 K.; AKYİĞİT, Emsal Kararlar, s.707.

görünme⁵⁰⁵, değiştirdiğini iddia ettiği fotokopi makinesinin eski parçalarını işverene vermemek⁵⁰⁶, sahte pasaportlu kimsenin yurtdışı uçuşuna yardımcı olmak⁵⁰⁷, müdürü olduğu banka şubesinde usulsüzlüğe göz yummak⁵⁰⁸, şirket için kullanımı gereken kredi kartını kendi eşi için kullanmak⁵⁰⁹, genel müdüre ait içki şişesini kendi dolabına koymak⁵¹⁰, Maliyeye borçlu olan firmaya limiti aşan kredi vermek⁵¹¹, sigorta şirketinde çalışan ve gerçeğe aykırı biçimde hasarsızlık indirimi yapmak⁵¹², işyerinde genel müdür yardımcısı olarak çalışan davacının yönetim kurulunun bilgisi haricinde kendisinin ve bazı işçilerin ücretlerini artırmak⁵¹³, raporlu olduğu günlerde başka işverenin işyerinde çalışmak⁵¹⁴, işçinin astlarından hediye kapsamında para alıp üstlerine verilmesine arabulucuk yapmak⁵¹⁵, doktorları ziyaret edip ilaç tanıtımı yamadığı halde bu tanıtımı yaptığı şekilde rapor düzenlemek⁵¹⁶ gibi davranışlar İş K.m.25/II-e kapsamında haklı neden olarak kabul edilmiştir.

2.2.2.2.6. İşçinin İşyerinde Suç İşlemesi

İş K.m.25/II-f fıkrası gereğince işçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi haklı neden olarak kabul edilmiştir.

Buna göre öncelikle suçun işyerinde işlenmiş olması aranacaktır. İşyeri kavramını burada da İş K.m.2'deki şekliyle anlamak gerekmektedir. Bu noktada asıl işyeri ile birlikte işyerinden sayılan yerler de işyeri kapsamında

⁵⁰⁵ Y.HGK., 26.6.2002, 2002/9-550 E., 2002/561 K.; AKYİĞİT, Emsal Kararlar, s.665-666.

⁵⁰⁶ Y.9.HD., 13.3.2002 T., 2001/18695 E., 2002/4107 K.; Aynı yazar, s.672.

⁵⁰⁷ Y.9.HD., 13.11.2001 T., 2001/12253 E., 2001/17618 K.; Aynı yazar, s.674.

⁵⁰⁸ Y.9.HD., 24.5.2001 T., 2001/6056 E., 2001/8827; Aynı yazar, s.677.

⁵⁰⁹ Y.9.HD., 19.2.2001 T., 2000/18625 E., 2001/2807 K.; Aynı yazar, s.695.

⁵¹⁰ Y.9.HD., 27.2.2001 T., 2000/18319 E., 2000/3491 K.; Aynı yazar, s.699.

⁵¹¹ Y.9.HD., 19.2.2001 T., 2000/18615 E., 2001/2801 K.; Aynı yazar, s.711.

⁵¹² Y.9.HD., 10.5.2001 T., 2001/4092 E., 2001/8218 K.; Aynı yazar, s.725.

⁵¹³ Y.9.HD., 5.4.2004 T., 2003/18604 E., 2004/7281 K.; ÇİL, Şerh, s.518.

⁵¹⁴ Y.HGK., 29.05.1991 T., 1991/9-223 E., 1991/315 K.; GÜNAY, Şerh, C.I, s.811-812.

⁵¹⁵ Y.9.HD., 3.11.2004 T., 2004/9223 E., 2004/24801 K.; Aynı yazar, s.822-823.

⁵¹⁶ Y.9.HD., 22.6.2000 T., 2000/6539 E., 2000/8990 K.; Aynı yazar, s.853.

değerlendirilecektir⁵¹⁷. İşçinin işlediği suç, işverenin herhangi bir işyerinde değil işçinin bizzat işgördüğü işyerinde işlenmiş olması gerekmektedir⁵¹⁸.

İkinci koşul olarak, işçinin işyerinde suç işlemiş olmasının yanında bu suç dolayısı ile işçinin yedi günden fazla hapis cezası ile cezalandırılması gerekmektedir. Burada işçi hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmalı ve bu hüküm gereğince yedi günden fazla hapisle cezalandırılmış olması zorunludur. Yedi günlük hapis, işçi için belirlenen ceza olmalıdır. Bunun aksine işlenen suç hakkında Ceza Kanununda tespit edilmiş olan hapis süresi esas alınmayacaktır⁵¹⁹.

İşçinin yargılanması neticesinde kendisine hapis dışında örneğin para cezası verilmesi durumunda işveren bu fıkra çerçevesinde haklı nedenle fesih hakkını kullanamayacaktır. Buna karşılık, işçinin aldığı hapis cezası, Ceza İnfaz Kanunu uyarınca takdiren para cezasına çevrilirse bu durumda işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir⁵²⁰. Bununla birlikte, kanunda “hapis” cezasından bahsedilmekte olduğuna göre hafif hapis cezasına işçinin çarptırılması durumunda haklı neden mevcut olmayacaktır⁵²¹.

Fıkra kapsamında haklı nedenle fesih hakkının kullanılması açısından son koşul, işçinin işyerinde işlediği suçtan ötürü 7 günden fazla hapisle cezalandırılmasının ardından alınan cezanın ertelenmemiş olmasıdır. Eğer işçinin aldığı hapis cezası hakim tarafından ertelenmiş ise bu durumda işveren bu fıkra kapsamında haklı nedenle fesih hakkını kullanamayacaktır. Fakat iş ilişkisinin güven esasına dayalı bir ilişki olduğu göz önüne alındığında işçinin aldığı cezanın hakim tarafından ertelenmesi işverenin

⁵¹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.502; KAPLAN, Fesih, s.149; ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.152.

⁵¹⁸ ÇENBERCİ, s.395; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.502.

⁵¹⁹ KAPLAN, Fesih, s.150; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.502; ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.154.

⁵²⁰ KAPLAN, Fesih, s.150; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.443; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.502; ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.154.

⁵²¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.502; KAPLAN, Fesih, s.150; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.443; ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.154.

sarsılan güvenini tekrar tesis etmek açısından yeterli olmayacaktır⁵²². Bunun yanında, işveren, işçinin işlediği suç dolayısıyla aldığı hapis cezası ertelense dahi sözleşmeyi sadakat borcuna aykırılıktan dolayı haklı nedenle feshedebilecektir⁵²³.

2.2.2.2.7. İşçinin Devamsızlığı

İş Kanunu m.25/II-g fıkrası gereğince, işçinin, işverenden izin almadan veya haklı bir sebebe dayanmadan ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi haklı neden olarak kabul edilmiştir.

İşverenin iş sözleşmesinden doğan en önemli borcu, ücret ödeme borcudur. Bu borcun karşılığı olarak da işçi, kanunda ve sözleşmelerde öngörülen çalışma sürelerine uygun olarak ve işverenin talimatları doğrultusunda iş görme borcu altındadır. İşçi, iş görme borcunu yerine getirirken belli bazı kurallara riayet etmek durumundadır. Bu kuralların en önemlilerinden biri ise, iş görme borcunun süreklilik içinde yerine getirilmesi ve devamsızlıkta bulunulmamasıdır⁵²⁴. Bu noktada işçinin işine devamsızlık yaparak işine gelmemesi, iş görme borcuna aykırılık teşkil edecektir⁵²⁵. İş görme borcuna aykırılığın iş ilişkisini temelinden sarsan niteliği göz önünde bulundurulurken, bu borcun özel bir şekli olan devamsızlık hali İş K.m.25/II-g de düzenlenmiş ve haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul edilmiştir⁵²⁶. Ancak, fıkra gereğince işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğumu bir takım şartlara bağlanmıştır.

Burada, haklı nedenin ortaya çıkması için öncelikle, işçinin devamsızlığının izinsiz olması veya geçerli mazerete dayanmıyor olması gerekmektedir. Bununla birlikte, işçinin, ardı ardına iki işgünü, bir ay içinde iki

⁵²² KAPLAN, Fesih, s.150; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.502.

⁵²³ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.502; KAPLAN, Fesih, s.150; ODAMAN, Adalet ve İyiniyet, s.155; OĞUZMAN, Fesih, s.72.

⁵²⁴ ODAMAN, S., Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması ve Hukuki Sonuçları, Çimento İşv., Yıl, s.4.

⁵²⁵ OĞUZMAN, FESİH, S.58.

⁵²⁶ ODAMAN, Devamsızlık, s.4.

defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü veya bir ayda üç işgünü devamsızlık yapmış olması gerekmektedir⁵²⁷.

Fıkra kapsamındaki devamsızlık süreleri nispi emredici mahiyettedir. Buna göre devamsızlık süreleri sözleşmelerle, işçi aleyhine olmamak kaydıyla değiştirilebilecektir⁵²⁸.

İşçinin ardı ardına iki işgünü devamsızlığı işveren açısından haklı neden oluşturabilecektir⁵²⁹. Belirtmek gerekir ki, burada bahsedilen iş günü kanunen tespit edilmiş olan iş günleri değil işçinin çalışmasının zorunlu olduğu işgünleridir. Örneğin, kanunen ulusal bayram ve genel tatil günleri iş günü değildirler. Ancak işçi sözleşmelerle bu günlerde çalışmayı kabul etmişse ve işyerinde bu günlerde çalışma devam ediyorsa bu durumda kanunen tatil günü olarak belirlenmiş olan bu günler işçi açısından iş günü olarak kabul edilecektir⁵³⁰. İşçinin bu şekilde ardı ardına iki işgünü işe devamsızlığı olması durumunda işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir. Bunun dışında işçinin örneğin bir buçuk gün mazeretsiz devamsızlığı, iki günü doldurmadığı için haklı neden olarak kabul edilmeyecektir⁵³¹.

Kanunda ayrıca bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü işe devamsızlığın da haklı neden olduğu kabul edilmiştir. Kanunun ifadesinde “herhangi bir tatil gününden” bahsedilmektedir. Buna göre işçi hafta tatilinden veya izinli olduğu günden sonraki işgünü işe gelmez

⁵²⁷ KAPLAN, Fesih, s.151; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.503; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.445; ODAMAN, Devamsızlık, s.5vd.; Aynı yazar, Ahlak ve İyiniyet, s.157-158; SÜZEK, İş Hukuku, s.512; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.211.

⁵²⁸ Yargıtay, devamsızlık süresini artıran TİS hükmünü geçerli saymıştır. Y.9.HD. 26.4.2001 T., 2001/4063 E., 2001/7213 K.; AKYİĞİT, Emsal Kararlar, s.755-756.

⁵²⁹ Y.9.HD., 16.9.1999 T., 1999/11636 E., 1999/13711 K.; EKONOMİ, 1999 yılı Emsal Kararları, s.208; Y.9.HD., 5.10.1999 T., 1999/12516 E., 1999/15444 K.; Aynı Yazar, s.209; Y.9.HD., 24.5.2001 T., 2001/5962 E., 2001/8858 K.; AKYİĞİT, Emsal Kararlar, s.749; Y.9.HD., 26.11.2002 T., 2002/19625 E., 2002/22274 K.; ÇİL, Şerh, s.533.

⁵³⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.503; KAPLAN, Fesih, s.157; ODAMAN, Devamsızlık, s.6.

⁵³¹ Y.9.HD., 20.5.1968 T., 406 E., 7656 K.; USTA, O., İş Kanunundan Doğan Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara 1994, s.130.

ise ve bu devamsızlık bir ay içinde iki defa gerçekleşirse, işveren açısından haklı nedenle fesih imkanı doğacaktır⁵³².

İşçinin bir ay içinde üç işgünü devamsızlığı da fıkra kapsamında haklı neden olarak kabul edilmiştir. Kanunun bu fıkrasında ifade edilen bir aylık süre “takvim ayı” değildir. Buradaki bir aylık süre son devamsızlık tarihinden itibaren geriye doğru hesap edilecek bir aylık süredir⁵³³.

Fıkra hükmü gereğince, işçinin sadece, belirttiğimiz sürelerde devamsızlığı haklı nedenle fesih için yeterli olmaktadır. İşçinin bu sürelerde devamsızlığı, işverenden izin alarak veya geçerli mazerete dayanarak gerçekleşmişse bu durumda işçinin devamsızlığı haklı neden olarak kabul edilemeyecektir. Buna karşılık, işçinin devamsızlığı işverenden izin almadan veya geçerli mazereti bulunmadan gerçekleşmişse, haklı nedenle fesih mevcut olacaktır.

İşçinin devamsızlığının, işverenden izin alınmadan gerçekleşmiş olması işveren açısından haklı nedendir. İşçi, işverenden veya işverenin yetkili kıldığı kişilerden izin almalıdır. Yetkili olmayan işveren vekilinden, yetkili olduğunu düşünerek izin alınmışsa bu izin de geçerli sayılmalıdır⁵³⁴. İzinsiz olarak işçinin devamsızlıkta bulunması durumunda ancak devamsızlık geçerli bir mazerete dayanıyorsa işçi işverenin haklı nedenle feshinden kurtulabilir⁵³⁵. Devamsızlığın hangi hallerde geçerli bir mazerete dayanmış olduğunun tespiti, her olayın özelliği, mahiyeti, işçinin içinde bulunduğu durum, işyerinin gerekleri, gelenekler göz önünde bulundurularak tespit edilecektir⁵³⁶.

⁵³² NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.368; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.503; ODAMAN, Devamsızlık, s.6.

⁵³³ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.503; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.211; ODAMAN, Devamsızlık, s.6; KAPLAN, Fesih, s.157-158; Aynı yönde, SÜZEK, İş Hukuku, s.512.

⁵³⁴ ÇENBERCİ, s.397; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.504; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.370.

⁵³⁵ “Köydeki taşınmazın ölçümleme işi için kadastronun bildirilen gün için izin isteyen ve fakat izin verilmeyince işi terk edip ölçümlemeye giden işçinin yaptığı devamsızlık haklı mazerete dayanan bir devamsızlık olup, buna dayanan fesih haksızdır.” Y.9.HD. 12.6.2001 T., 2001/7743 E., 2001/9996 K.; AKYİĞİT, Emsal Kararar, s.737.

⁵³⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.504; ÇENBERCİ, s.397; KAPLAN, Fesih, s.151; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.370-371; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.450.

İşçinin devamsızlığı haklı bir nedene dayanıyorsa, iyiniyet kaidesi gereği, durumunu işverene bildirilmesi gerekmektedir. İşçi durumu işverene kendisi bildirebileceği gibi, aracı ile de bildirebilir. Haber vermenin zor olduğu durumlarda, işçinin bizzat haber vermesinin beklenemeyeceği durumlarda işçinin sözleşmesinin bildirimsiz feshi durumunda, yapılan feshin haksız olduğu işçi tarafından ileri sürülebilecektir⁵³⁷.

Ayrıca devamsızlığının haklı nedene dayandığını iddia eden işçi, bu durumu ispatla mükelleftir⁵³⁸.

2.2.2.2.8. İşçinin Hatırlatıldığı Halde Görevini Yapmamakta İsrar Etmesi

İş Kanunu m.25/II-h fıkrası gereğince, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatılmasına rağmen yapmamakta ısrar etmesi haklı neden olarak kabul edilmiştir.

Kanunun bu hükmü kapsamında, işçinin yapmakla ödevli olduğu görevleri, iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle birlikte kanun ya da toplu iş sözleşmesinden, iş hayatının geleneklerinden doğan yükümlülüklerdir⁵³⁹. Kanunun bu fıkrasının ifade biçimi, aslında bir özel hukuk ilişkisi açısından yadırgatıcı olsa da, kanun bununla işçinin bu fıkra kapsamındaki yükümlülüklerinin iş sözleşmesi ile sınırlı olmadığını vurgulamaya çalışmıştır⁵⁴⁰.

İşverenin bu fıkra kapsamında haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için işçinin görevini yapmaması yeterli olmamakta, bunun yanında işveren tarafından bu hususta hatırlatma yapılması fakat hatırlatılan işi yapmamakta ısrar etmesi gerekmektedir⁵⁴¹. İşverenin bu maksatla yapmış

⁵³⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.505 dn.228'de belirtilen karar.

⁵³⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.505; Y.9.HD. 10.2.2004 T., 2003/10635 E., 2004/1799 K.; ÇİL, Şerh, s.522.

⁵³⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.506; KAPLAN, Fesih, s.158; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.373; ÇENBERCİ, s.404.

⁵⁴⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.506; Aynı yazar, Hizmet Sözleşmesi, s.230; ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.174.

⁵⁴¹ Y.9.HD. 10.11.2004 T., 2004/10292 E., 2004/2560 K.; GÜNAY, Şerh, s.821; Y.9.HD. 29.2.2000 T., 1999/20125 E., 2000/2369 K.; GÜNAY, Şerh, s.872; Y.9.HD. 28.4.1997 T., 1997/1423 E.,

olduğu hatırlatma, işçinin temerrüde düşürülmesi için değil, haklı nedenin ortaya çıkması içindir⁵⁴².

İşçiye yapılacak olan hatırlatmanın sözlü veya yazılı olması yönünde bir zorunluluk bulunmamakla birlikte işverene sağlayacağı ispat kolaylığı bakımından yazılı hatırlatmanın tercih edilmesi daha yerinde olacaktır⁵⁴³. Ayrıca yapılan hatırlatmanın (uyarının) işçinin görevini yapmasına yönelik olması da önemlidir. İşçiye yapılacak hatırlatmada sadece görevli olduğu işi neden yapmadığının sorulması bu fıkra kapsamında hatırlatma olarak kabul edilmeyecektir. Buna göre hatırlatma usulünce yapılmalı, hatta işçiye görevli olduğu işi hatırlatılmasına rağmen yapmaması durumunda sözleşmenin feshedileceği dahi bildirilmelidir⁵⁴⁴.

4857 sayılı yeni İş Kanununda düzenlenen m.25/1ı-h fıkrasında 1475 sayılı eski İş Kanununun 17/II-g fıkrasındaki ifadeler ek olarak işçinin ödevli olduğu işleri kendisine hatırlatılmasına rağmen “yapmaması” yerine “yapmamakta ısrar etmesi” ifadesi kullanılmıştır. İşçinin kendisine hatırlatılan işi yapmamakta ısrar etmesi ile anlatılmak istenen işçinin görevli olduğu işi yapmamak hususunda ayak diremesidir. Şayet işçinin, kendisine hatırlatılmasına rağmen görevi yapmamakta ısrarcı olması haklı bir nedene dayanıyorsa bu durumda işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshedemeyecektir⁵⁴⁵. Kalite kontrol işini yapmakta olan işçiye postabaşı görevinin verilmesini kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi haksız bulunmuştur⁵⁴⁶.

1997/7626 K.; GÜNAY, Şerh, s.960; Y.9.HD. 23.05.1996 T., 1995/38168 E., 1996/11410 K.; GÜNAY, Şerh, s.990.

⁵⁴² TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.212; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.506; ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.175.

⁵⁴³ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.374; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.506; KAPLAN, Fesih, s.160; ODAMAN, Ahlak ve İyiniyet, s.175.

⁵⁴⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.506.

⁵⁴⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.506; SÜZEK, İş Hukuku, s.511-512; Mesaisi bitip servis aracına bindiği sırada, bahçedeki işleri bitirmesi istenen işçinin sözleşmesinin işveren tarafından feshi haksız bulunmuştur. Y.9.HD. 26.2.2001 T., 2000/19285 E., 2001/3179 K.; AKYİĞİT, Emsal Kararlar, s.764.

⁵⁴⁶ Y.9.HD. 24.4.2001 T., 2001/1122 E., 2001/6706 K.; AKYİĞİT, Emsal Kararlar, s.763.

İş K.m.34'te işçinin ücreti, ödeme gününden itibaren 20 gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmez ise ücreti ödenmeyen işçinin çalışmaktan kaçınabileceği düzenlenmiştir. İşçi bu hakkını toplu direnişe dönüştürmeden, iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanabilecektir⁵⁴⁷. İşverenin bu noktada işini yapması için işçiye hatırlatmada bulunması ve işçinin işini yapmama hususunda ısrarcı olması işverene haklı nedenle fesih hakkını vermez⁵⁴⁸.

Ayrıca, işçinin İş K.m.83 kapsamında iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması durumunda işçinin işi yapmaktan kaçınma hakkı vardır. Buna göre işyerinde ciddi bir tehlikeye maruz kalan işçinin yaşamına, vücut bütünlüğüne veya sağlığına karşı uğrayabileceği tehdidi bertaraf etmek maksadıyla bir süre işi bırakması kabul edilebilir bir davranıştır⁵⁴⁹. Bu noktada işçiden, iş şartlarına uygun olmayan yerde, zamanda ve şekilde işi ifa etmesi beklenemez. İşverenin işçiye bu mahiyette bir görev verip, işçinin bunu yapmaması, hatırlatılmasına rağmen yapmama konusunda ısrar etmesi işverene haklı nedenle fesih imkanı vermez⁵⁵⁰. Ancak işçinin ifa edeceği iş özünde tehlikeli ise, işin hatırlatıldığı halde reddedilmesi, haklı neden olarak kabul edilebilecektir⁵⁵¹.

İşverenin, iş sözleşmesini tek taraflı olarak değiştirilmesi niteliğinde olmayan, işçiden iyiniyet kuralları çerçevesinde beklenebilecek olan işleri işçinin reddetmesi ve hatırlatılmasına rağmen ifaya yanaşmaması fesih için haklı neden olarak kabul edilecektir⁵⁵².

2.2.2.2.9. İşçinin Kusuru ile İşin Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi, İşverene Zarar Vermesi

İş Kanununun 25. maddesinin II.bendinin 1.fıkrasına göre; "İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi,

⁵⁴⁷ SUR, M., İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.399-400.

⁵⁴⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.506; SÜZEK, İş Hukuku, s.511-512.

⁵⁴⁹ SUR, Kaçınma Hakkı, s.404.

⁵⁵⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.506.

⁵⁵¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçinin İş Red Hakkı, Türk Kamu-Sen, C.2, Mart-Haziran, 1994, S.15-16, s.4-5.

⁵⁵² "Makam şoförü işçinin (diğer işçiler götürdüğü halde) kargoya verilen paketi uyarıya rağmen götürmemesi işverenin feshini haklı kılar." Y.9.HD. 9.4.2001 T., 2001/2242 E., 2001/5902 K.; AKYİĞİT, Emsal Kararlar, s.762.

işverenin 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” işverene fesih hakkı veren haklı bir nedendir.

Haklı neden olarak bu fıkrada, işçinin işini özenle ifa borcuna aykırılık teşkil eden iki hal öngörülmektedir⁵⁵³. Birinci hal, işçinin kusuru ile işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, ikinci hal ise işçinin kusuru ile işverenin eli altındaki mallara zarar vermesidir.

İşçinin özen borcununun bir gereği olarak iş sağlığını ve güvenliğini tehlikeye düşürmekten kaçınması gerekir. Zira, işyerlerinde iş güvenliğinin gerçek anlamda sağlanabilmesi, ancak o işyerinde çalışanların katılımı ve üzerlerine düşen ödevleri yerine getirmeleriyle mümkündür⁵⁵⁴. Dolayısıyla, söz konusu fıkrada, haklı neden teşkil eden ilk hal, iş güvenliğine ilişkin yükümlülüklerine (İş K.m.77/1, İşçi Sağlığı İş Güvenliği Tüzüğü m.2/2) aykırı hareket eden işçiye yönelik bir yaptırım niteliğindedir⁵⁵⁵. Ancak, bu halin, haklı nedenle feshe sebep olabilmesi için iki koşulun mevcudiyeti gerekmektedir. Birinci koşul, işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmüş olmasıdır. “Tehlikeye düşürme” deyiminden anlaşıldığı üzere, zarar ihtimalinin varlığı haklı nedenin oluşması bakımından yeterlidir. İş güvenliğinin tehlikeye düşmesi için, işçinin fiili sonucunda bir zararın doğması gerekmemektedir⁵⁵⁶. Bununla birlikte, tehlikenin mevcut olup olmadığı hususu, objektif olarak değerlendirilmelidir⁵⁵⁷.

İşverenin haklı nedenle fesih hakkının söz konusu olabilmesi için bir diğer koşul ise, işçinin kusurlu davranışı neticesinde, iş güvenliğinin tehlikeye düşmüş olmasıdır. Kusurun belirli bir ağırlıkta olması bu bakımdan önem

⁵⁵³ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.507; SÜZEK, İş Hukuku, s.514; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.212; AKYİĞİT; Kıdem Tazminatı, s.468.

⁵⁵⁴ AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.468; SÜZEK, İş Hukuku, s.514.

⁵⁵⁵ AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.468-469.

⁵⁵⁶ KAPLAN, Fesih, s.161; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.508, SÜZEK, İş Hukuku, s.514; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.341, OĞUZMAN, s.68.

⁵⁵⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.508; Yargıtay’a göre de işçinin uyumasının iş güvenliği açısından yarattığı tehlikenin araştırılması icap eder. HGK. 1.3.1989, E.9-908, K.109; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.469, dn.924’ten naklen.

taşımaz⁵⁵⁸. Nitekim, kastı, ağır ihmali, ihmali veya hafif ihmaliyle işçinin, iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi halinde, işveren haklı nedenle fesih hakkına sahip olacaktır. Ancak, öğretilerde bu durumun hakkaniyete uygun olmadığı ileri sürülmüştür⁵⁵⁹. Zira, işverenle işçi arasındaki bağımlılık ilişkisi, işçinin hafif kusurunu dışlayacak niteliktedir⁵⁶⁰. Böyle olmakla birlikte, mevcut düzenlemeye göre işçinin pek hafif ihmalinin söz konusu olduğu hallerde dahi, iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğü gerekçesiyle ihbar ve kıdem tazminatı ödemeksizin işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi mümkündür⁵⁶¹.

İş güvenliğini tehlikeye düşüren ve işçinin kusuruna dayanan davranışlara ilişkin olarak şu misaller verilebilir. İşyeri için çok önemli bir noktada güvenlik hizmeti veren işçinin uyuması veya görev yerini terk etmesi⁵⁶², yanıcı ve patlayıcı maddelerin bulunduğu yerde yasaklanmış olmasına rağmen sigara içilmesi⁵⁶³, basınçla ve yüksek ısıyla çalışan bir cihazın kontrolü ile görevlendirilen bir işçinin görevini savsaması⁵⁶⁴.

İş Kanunu m.25/II-ı'da haklı neden teşkil eden diğer özen borcuna aykırılık hali, işçinin, işverene ait olan veya başkasına ait olmakla beraber işverenin elinin altında olan makine, teçhizat, eşya ve maddelere zarar vermesi, kayba uğratmasıdır. Bu durumun haklı neden olarak kabul edilebilmesi için işçinin iş verenin mallarına zarar vermiş olmasının yanında zararın, işçinin kusurundan doğmuş olması ve otuz günlük ücretinin tutarı ile

⁵⁵⁸ KAPLAN, Fesih, s.161; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.508; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.342, dn.338.

⁵⁵⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.508; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.212; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.469.

⁵⁶⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.508.

⁵⁶¹ Bu konuda sadece kasıt ve ağır ihmalin varlığını dikkate alan mülga 3008 sayılı İş Kanunundaki düzenlemenin yerinde ve daha hakkaniyetli olduğu yolundaki görüş için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.508; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.469.

⁵⁶² Y.9.HD., 07.11.1995, E.13109, K.33633; Y.9.HD., 16.5.2000, E.3124, K.7050; GÜNAY, s.857; Y.9.HD., 6.5.1992, E.95, K.5040; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.475.

⁵⁶³ Y.9.HD., 26.05.1997, E.4276, K.9779; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.472; Y.9.HD., 9.4.1992, E.16257, K.3937; SÜZEK, İş Hukuku, s.514; Y.9.HD., E.2001/7903, K.2001/10179; ÇİL, s.544-545.

⁵⁶⁴ ÇİL, s.507.

ödeyemeyeceği bir miktara ulaşmış olması gerekir. Bu bakımdan, zararın otuz günlük ücret tutarından fazla olmadığı hallerde haklı neden oluşmaz⁵⁶⁵.

Söz konusu hükümde, fesih hakkı zararın tazmin edilememesi halinde başvurulacak bir yaptırım olarak öngörülmemiştir. Nitekim işçinin zararı tazmin edeceğini beyan ve garanti etmesi hatta ödemesi haklı nedeni ortadan kaldırmaz⁵⁶⁶.

İşçinin işverene verdiği zarar nedeniyle tazmin edeceği miktar belirlenirken, işverenin kusurunun bulunup bulunmadığı da dikkate alınması gereken bir husustur⁵⁶⁷.

Yargı kararlarında, işçinin kusur oranı tespit edildikten sonra bu orana göre belirlenen zararın, otuz günlük ücret tutarından fazla olması durumunda işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğduğuna karar verilmektedir⁵⁶⁸.

Bununla birlikte, işçi kusursuzluğunu ispat ettiği takdirde, işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğmayacaktır. Ayrıca işverenin işçiyi kişisel bilgi ve ehliyeti dışındaki işler yapmaya zorlaması halinde, işçinin özen borcunu yerine getirmediği ileri sürülemeyeceğinden, ortaya çıkan zarar nedeniyle, iş sözleşmesinin feshi haksız sayılır.

Yargıtay'ca verilen kararlarda; gece bekçisi olan işçinin nöbeti esnasında meydana gelen malzeme kaybı, kalite kontrol müdürünün bozuk imalatlardaki kusuru ve doğurduğu zarar, yine kalite kontrol elemanının önüne gelen malları hiçbir denetimden geçirilmeden boyahaneye sevketmesiyle oluşan zarar, sudkostik tankerinden söz konusu maddenin taşırılmasının yol açtığı zarar, haklı nedenle feshe imkan verir nitelikte zararlar olarak kabul edilmiştir⁵⁶⁹.

⁵⁶⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.508; KAPLAN, Fesih, s.162; SÜZEK, İş Hukuku, s.515.

⁵⁶⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.509.

⁵⁶⁷ KAPLAN, Fesih, s.162; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.509.

⁵⁶⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, yargıç tarafından belirlenecek tazminatın işçinin otuz günlük ücretiyle ödeyemeyeceği miktarda olması halinde işverene fesih hakkı tanımının hakkaniyete daha uygun düşeceği görüşündedir. Aynı yazar, İş Hukuku, s.509.

⁵⁶⁹ sırasıyla; Y.9.HD., 06.10.1986, E.7557, K.8911; Y.9.HD., 28.11.1995, E.26081, K.34799; Y.9.HD., 27.01.1997, E.1996/17797, K.1997/1212; Y.9.HD., 22.04.1986, E.1985/12387, K.1986/4298; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.470-471.

2.2.2.3. Zorlayıcı Nedenler

İşçiyi, işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı nedenin ortaya çıkması halinde, işveren, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (İş K.m.25/III).

Söz konusu maddede geçen, zorlayıcı neden kavramı, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshini mümkün kılan (m.24/III), zorlayıcı nedenle aynı mahiyettedir⁵⁷⁰. Yukarıda, 24. maddenin son bendinde yer alan zorlayıcı neden ile ilgili açıklamalar⁵⁷¹, burada da geçerlidir. Buna göre, zorlayıcı neden, kaçınılması mümkün olmayan, kusurdan uzak ve dıştan gelen bir olaydır⁵⁷². Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, bu hükmün düzenlendiği zorlayıcı neden etkisini, m.24/III'den farklı olarak işyerinde değil, işçide göstermektedir⁵⁷³. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na ait bir kararda; 17 (yeni 25) maddede işçiye ilişkin zorlayıcı nedenin işverene, 16. (yeni 24) maddede işyerine ilişkin zorlayıcı nedenin ise işçiye haklı nedenle fesih imkanı verdiği vurgulanmıştır⁵⁷⁴.

Keza, Yargıtay, depremde evi hasar gören ve çadırdaki yaşamak zorunda kalan işçinin iş sözleşmesini feshinin m.16/III (yeni m.24/III) kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Zira, zorlayıcı neden işyerinde ortaya çıkmamış ve işveren tarafından bu nedenle bir fesih de yapılmamıştır⁵⁷⁵. Yine Yargıtay'ca, işyerinin depremde hasar gördüğü gerekçesiyle iş akdinin işveren tarafından feshedilmesi, m.17/III (yeni m.25/III) anlamında zorlayıcı nedene dayanmadığından, haklı nedenle fesih olarak kabul edilmemiştir. Çünkü, somut olayda zorlayıcı neden işyerine ilişkin olup, haklı nedenle sözleşmeyi fesih yetkisi işçiye aittir⁵⁷⁶.

⁵⁷⁰ ÇELİK, s.242.

⁵⁷¹ Bkz. II, I, C

⁵⁷² KILIÇOĞLU, A., s.467; GÖZÜBÜYÜK, s.85; IŞIKLAR, s.54.

⁵⁷³ SÜZEK, İş Hukuku, s.515; ÇELİK, Dersler, s.243; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.212-213; GÜNAY, s.809; TAŞKENT-EYRENCİ-ULUCAN, s.179; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.311.

⁵⁷⁴ Y.HGK., 21.3.1979, 9-876/316; SÜZEK, İş hukuku, s.516'dan naklen.

⁵⁷⁵ Y.9.HD., 1.5.2001, E.4118, K.7559; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.509-510'dan naklen.

⁵⁷⁶ Y.9.HD., 4.7.2000, E.8210, K.10226; GÜNAY, s.849.

Zorlayıcı nedenler; sel, deprem, heyelan gibi “doğal” ya da sokağa çıkma yasağı, karantinaya alınma gibi “hukuksal” nitelikte olabilirler⁵⁷⁷. İşçinin, çevresinde meydana gelen ancak, kusuruna dayanmayan bu gibi olaylar neticesinde, işçi işgörme edimini bir süre yerine getiremediğinden, geçici ifa imkansızlığı söz konusu olmaktadır⁵⁷⁸.

İş K.m.25/III gereğince, işverenin haklı nedenle fesih hakkına sahip olabilmesi için, zorlayıcı nedenden kaynaklanan geçici ifa imkansızlığının varlığı yeterli değildir. Bununla birlikte, işçinin çalışmadığı sürenin bir haftadan⁵⁷⁹ fazla olması gerekmektedir⁵⁸⁰. Bu yüzden zorlayıcı nedenin bir haftadan az sürmesi halinde işverenin fesih hakkı doğmaz⁵⁸¹. Dolayısıyla, işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir nedenin ortaya çıkması halinde, işveren, ancak bir hafta bekledikten sonra haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir⁵⁸². Nitekim, işveren zorlayıcı nedenin bir haftadan fazla süreceğini öngörse dahi, bir haftalık bekleme süresinden evvel sözleşmeyi haklı nedene dayanarak feshedemez. Bunun yanında işverenin, İş K.m.40 uyarınca, bir haftalık bekleme süresinin her günü için, işçiye yarım ücret ödemesi gerekmektedir.

Zorlayıcı neden sebebiyle, işçi açısından geçici ifa imkansızlığının söz konusu olması halinde, iş sözleşmesi askıya alınmaktadır⁵⁸³. Buna karşılık, geçici ifa imkansızlığı bir haftayı aştığı takdirde, işveren sözleşmeyi feshedebilir ya da fesih hakkını kullanmayarak zorlayıcı nedenin ortadan kalkmasını bekleyebilir. Bu durumda, iş sözleşmesi askıda kalmaya devam eder. İş sözleşmesi askıda kaldığı sürece, sözleşmeden doğan borçların ifası

⁵⁷⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.510; SÜZEK, İş Hukuku, s.514; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.213; SAYMEN, s.580; EKONOMİ, s.213; ÇELİK, Dersler, s.242; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.380; KAPLAN, Fesih, s.162; GÜNAY, s.809-810; IŞIKLAR, s.54.

⁵⁷⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.510; SÜZEK, İş Hukuku, s.515; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.213; KAPLAN, Fesih, s.162; GÜNAY, s.810; IŞIKLAR, s.54.

⁵⁷⁹ AKYİĞİT, İş K.m.25/III'deki hafta teriminin, takvim haftası anlamında birbirini izleyen yedi gün değil, çalışma borcunun bulunduğu bir haftalık süreyi anlattığı sonucuna varılabileceğini ileri sürmektedir. Böylece, yasa gereği işçinin çalışma yükününün bulunmadığı bir gün (tatil günü) bir haftalık süreye katılamayacaktır. Aynı yazar, Kıdem Tazminatı, s.313.

⁵⁸⁰ KAPLAN, Fesih, s.162; SÜZEK, İş Hukuku, s.516; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.510; TAŞKENT-EYRENCİ-ULUCAN, s.179; IŞIKLAR, s.55.

⁵⁸¹ KAPLAN, Fesih, s.163; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.510.

⁵⁸² KAPLAN, Fesih, s.163.

⁵⁸³ SÜZEK, İş Hukuku, s.516; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.510.

söz konusu değildir⁵⁸⁴. Aynı zamanda, işverenin fesih hakkı sözleşme askıda kaldığı yani, zorlayıcı nedenin devam ettiği müddetçe varlığını korur.

2.2.2.4. Gözaltına Alınma Ve Tutuklama Halinde Devamsızlık

4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesinin IV.bendi uyarınca, “işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın, 17 inci maddedeki bildirim süresini aşması da işveren bakımından bir haklı fesih nedenidir.

1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak, yeni İş Kanununda, gözaltına alınma ve tutuklama nedeniyle işe devamsızlık hali, müstakil bir hüküm (m.25/IV) olarak haklı nedenle fesih sebepleri içerisinde düzenlenmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, doktrinde söz konusu halin, m.17/III kapsamında mı yoksa, m.17/II-f kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiği tartışma konusuydu⁵⁸⁵. Yargıtay’ın istikrar kazanan kararlarında ise; işyeri dışında işlenen suçtan dolayı söz konusu olan tutuklamanın, haklı veya haksız olmasına bakılmaksızın m.17/III bağlamında zorlayıcı neden saydığı görülmektedir⁵⁸⁶. Dolayısıyla, 4857 sayılı İş Kanununda yer alan m.25/IV ile bu konuyla ilgili doktrindeki tartışmaların; Yargıtay görüşü doğrultusunda son bulması sağlanmıştır⁵⁸⁷. Bununla birlikte, feshe olanak sağlayan süreye ilişkin olarak m.25/IV’de askı süresinin İş K.m.17’deki bildirim sürelerine bağlanması yönünde düzenlemeye yer verilmiştir⁵⁸⁸.

İş Kanununun 25. maddesinin IV.bendine göre işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğabilmesi için; işçinin gözaltı veya tutukluluk süresinin,

⁵⁸⁴ KAPLAN, Fesih, s.163; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.510; SÜZEK, İş Hukuku, s.516; TAŞKENT-EYRENCİ-ULUCAN, s.180; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.213; İŞIKLAR, s.55.

⁵⁸⁵ Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, İş hukuku, s.511; KAPLAN, Fesih, s.163; KUTAL, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, s.60; İŞIKLAR, s.56.

⁵⁸⁶ Y.HGK., 11.5.1977, E.3199, K.465; ÇENBERCİ, s.592-593; Y.HGK. 21.01.1987, E.9869, K.43724; GÜNAY, s.813; Y.9.HD., 22.11.1991, E.1990/9452, K.1991/365; Y.9.HD., 3.3.1994, E.1993/15892, K.1994/3166; Y.9.HD., 14.02.1995, E.1994/16401, K.1995/3702; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.314-315; Y.9.HD., 3.3.1992, E.1991/15543, K.1992/3799; KUTAL, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, s.62; Yargıtay, işyeri dışında işlenen bir suçtan dolayı tutuklanma gözetim altında kalma sonucu devamsızlıktan dolayı hizmet akdinin feshini m.17/III (yeni m.25/III) kapsamında değerlendirmiş ve işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağına karar vermiştir. Y.9.HD., 18.11.1999, E.15213, K.17606; GÜNAY, s.883-884.

⁵⁸⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s.516.

⁵⁸⁸ ÇELİK, Dersler, s.243; SÜZEK, İş Hukuku, s.516.

(işçinin işyerinde çalışma süresine bağlı olarak belirlenen) 17. maddedeki bildirim süresini (2-8 hafta) aşması gerekir⁵⁸⁹. Bu süre aşılmadığı takdirde veya aşılmış olmakla birlikte işveren tarafından feshedilmediği sürece iş sözleşmesi askıda kalmış olacaktır⁵⁹⁰. Ancak, söz konusu askı süreleri dolduktan sonra tutukluluk devam ettiği müddetçe, sözleşme işveren tarafından her zaman feshedilebilir⁵⁹¹.

İş K.m.25/IV'ün uygulanabilmesi bakımından, gözaltına alınma veya tutukluluk durumunda kanunen, devamsızlığın bildirim süresini aşmış olması yeterli kabul edilmiştir. Dolayısıyla, bu açıdan işçinin gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olan olayın işyerinde veya işyeri dışında vuku bulmuş olması, işçinin kusurlu veya kusursuz olması ya da gözaltına alınma veya tutuklanmanın işçinin mahkumiyeti ile sonuçlanıp sonuçlanmaması önem arz etmemektedir⁵⁹².

2.3. GEÇERLİ NEDEN İLE HAKLI NEDEN ARASINDAKİ İLİŞKİ

Önce 4773 sayılı İş Güvencesi Kanununda daha sonra da 4857 sayılı İş Kanununun İş Güvencesi hükümlerinin bulunduğu 18. maddesinde, geçerli neden kavramına yer verilmiştir. İş sözleşmelerinin feshi ile ilgili olarak iş hukukunda 1475 sayılı eski kanun döneminde mevcut olup 4857 sayılı İş Kanununda da yer almış olan haklı neden kavramı ile birlikte aynı yasa içinde, geçerli neden kavramının da bulunuyor olması, bu iki kavram arasındaki ilişkinin ortaya konulması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu başlık altında, iki kavram arasındaki ilişki ortaya konulurken, aynı zamanda geçerli neden ile haklı neden kavramlarını ayırtırmak için kullanılabilecek ölçütler üzerinde de durulmaya çalışılacaktır.

İş güvencesinin en önemli amaçlarından birisi, keyfi işten çıkarmaların önüne geçmektir. Bu amaca ulaşmak için ise işverenin, belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçisinin sözleşmesini feshederken keyfi

⁵⁸⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.510; SÜZEK, İş Hukuku, s.516.

⁵⁹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.510; SÜZEK, İş Hukuku, s.516.

⁵⁹¹ SÜZEK, İş Hukuku, s.516-517.

⁵⁹² MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.510; SÜZEK, İş Hukuku, s.517.

davranmasının önüne geçmek gerekmektedir. Bu da, ancak işverence yapılan feshin, hakimin denetimine tabi olabilecek şekilde objektif bir nedenle yapılması zorunluluğunun, kanun veya sözleşmelerde öngörülmesi ile mümkün olacaktır. İşveren açısından iş sözleşmesini derhal sona erdirecek ağırlıkta olmamakla birlikte, işyerinde olumsuzluklara yol açan, objektif olarak da tespit edilebilen bu nedene hukukumuzda “geçerli neden” denilmektedir⁵⁹³.

Haklı neden ise kural olarak taraflardan birinin kusurlu davranışlarından kaynaklanan ve/veya diğer taraf için sözleşmenin devamını ahlak ve iyiniyet kuralları gereğince çekilemez hale getiren nedendir. Bu şekilde ortaya çıkan aykırılık neticesinde, sözleşmenin devamı taraflardan biri açısından çok kısa süre için dahi çekilemez ve talep edilemez hale gelirse, bu durumda, haklı nedenin varlığından söz edilebilecektir.⁵⁹⁴

İfade edilenler ışığında değerlendirildiğinde; haklı neden, iş sözleşmesinin devamının taraflardan beklenemeyecek ağırlıkta olan ve karşılıklı güven ortamını bozan bir sözleşmeye aykırılık halidir. Geçerli neden ise iş sözleşmesinin derhal sona erdirilmesini gerekli kılmamakla beraber işyerinde olumsuzluklara yol açan ve işyerinde işin yürüyüşünü kötü yönde etkileyen hal veya davranıştır.

Her ne kadar, yukarıda kavramsal olarak geçerli neden ile haklı neden arasındaki fark veya ilişki açıklanmış olsa da; çalışma hayatında yaşanan olayların, ortaya çıkan nedenlerin çeşitliliği ve her birinin kendine özgü yapısı, konunun daha somut bir şekilde, ayrıntılı olarak incelenmesi lüzumunu doğurmuştur.

Buna göre öncelikle işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenler ile md.25/l’de ifade edilen haklı nedenler arasındaki ilişki incelenecektir. Bundan sonra ise iş hukukunda gerek öğretide gerekse

⁵⁹³ GÜZEL, İş Güvencesi, s.36 vd.

⁵⁹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.578; GÜZEL, İş Güvencesi, s.37 vd.; KAPLAN, Fesih, s.127 vd.

uygulamada önemli bir yer tutan, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler ile md.25/II'de ifade edilen haklı nedenler arasındaki ilişki incelenecektir.

2.3.1. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler ile md.25/I'de İfade Edilen Haklı Nedenler Arasındaki İlişki

İş Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasından anlaşılacağı üzere; hastalık veya kaza nedeni ile 25. maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinin üzerinde olan geçici devamsızlık, geçerli neden olarak kabul edilmektedir. İşçinin ifade edilen süreleri aşan miktarda devamsızlık yapması halinde, işveren açısından geçerli neden ortaya çıkmış olacaktır. İşçinin devamsızlığı öngörülmüş olan bekleme süresi içinde ise bu halde geçerli neden mevcut bulunmayacaktır.

Bununla birlikte, İş Kanununun 25. maddesinin (I). bendinin (b) alt bendinde, işçinin md.25/I-a alt bendinde belirtilen nedenlerin dışında kalan hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi haller nedeni ile devamsızlığı; işyerinde çalıştığı süreye göre tespit edilecek İş K. md.17'deki bildirim sürelerini altı hafta aşar ise, haklı neden ortaya çıkmış olacaktır. Buna göre, işçinin kıdemine göre hesabedilecek olan bekleme süresinin üzerinde devamsızlık yapması, haklı neden olarak kabul edilmiştir.

Görüldüğü gibi; hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde, yukarıda belirtilen bekleme süresinin aşılması durumunda ortaya çıkan geçici devamsızlık hukukumuzda hem geçerli neden olarak, hem de haklı neden olarak kabul edilmiştir. İşveren, ortaya çıkan devamsızlığı, geçerli neden olarak kabul edebileceği gibi haklı neden olarak da kabul edebilir. Çünkü geçerli neden de, haklı neden de burada aynı şartlarda ve aynı anda ortaya çıkmaktadır.⁵⁹⁵ Bu durumda, geçerli nedenle, haklı neden tamamı ile örtüşmekte aralarında ayrıştırıcı bir unsur bulunmamaktadır.

⁵⁹⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.453.

Ancak, İş Kanunu md.25/I-a alt bendinde düzenlenen hastalık ve sakatlık halinde ortaya çıkan devamsızlıkta, durum farklı olmaktadır.

İş Kanunu md.25/I-a alt bendinde “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 sürdüğü durumlarda haklı neden mevcut olacaktır.

İş Kanunu md.25/I-a alt bendinde ifade edilen “ardı ardına üç iş günü veya bir ayda 5 iş günü “devamsızlık sürelerini aşmayan ancak aynı mahiyette olan devamsızlıkta, haklı neden ortaya çıkmayacak, bu halde geçerli nedenin varlığından söz edilebilecektir.⁵⁹⁶

2.3.2. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler ile md.25/II’de İfade Edilen Haklı Nedenler Arasındaki İlişki

Geçerli neden ile haklı neden arasındaki ayrışmanın en zor tespit edildiği durum, İş Kanunu md.18’de ifade edilen işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler ile md.25/II’de ifade edilen işçinin ahlâk ve iyiniyet kurallarına ve benzerlerine aykırılık teşkil eden davranışlarından kaynaklanan nedenler arasında söz konusu olmaktadır. Gerçekten, 4773 sayılı İş Güvencesi Kanununun ve 4857 sayılı İş Kanununun gerekçelerinde örnekleme yoluyla sayılan, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlere bakıldığında, verilen örneklerin aynı zamanda md.25/II kapsamında haklı neden oldukları da görülecektir. Söz konusu kanun gerekçelerinde “işverene zarar vermek”, “arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak”, “uyarılara rağmen işini eksik, kötü, veya yetersiz yerine getirmek”, “iş yerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer işçilerle ilişkiye girmek” gibi davranışlar geçerli neden olarak kabul edilmiştir. Ancak, sayılan bu nedenler aynı zamanda İş K. md.25/II kapsamında da haklı nedendir. Bu halde, ortaya İş K.md.18 kapsamındaki,

⁵⁹⁶ UÇUM, Seminer, s.144.

işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler ile md.25/II'de ifade edilen haklı nedenler arasında bir tür ayrışma sorunu ortaya çıkmaktadır.

Öğretide bir görüş, geçerli neden halleri ile haklı neden halleri arasında ifade ettiğimiz örtüşmenin kanunun uygulanması açısından önemli sorunlara yol açabileceğini, bu nedenle İş Kanunu md.25'in yeniden düzenlenerek ortaya çıkan çakışmanın giderilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁵⁹⁷

Diğer bir görüş ise; geçerli nedenle, haklı neden halleri arasında bir örtüşmenin olduğunu kabul etmekte, ancak hangi davranışın haklı neden, hangi davranışın geçerli neden olduğunun tespitinin, her olayı şartları içinde değerlendirecek olan hakim tarafından yapılacağını ifade etmektedirler.⁵⁹⁸

Kanaatimizce, öğretilerde baskın olan görüş çerçevesinde, her olayın kendine özgü hali dikkate alınmak suretiyle, söz konusu ayrıştırmanın hakim tarafından yapılması daha doğru olacaktır.

İşçinin davranışından kaynaklanan geçerli nedenler ile ahlak ve iyiniyet kaidelerine aykırılıktan doğan haklı nedenler genellikle kusura dayanan fiiller olmalıdırlar. Ancak, kusurun ağırlığı ve karşılıklı güven ortamına yaptığı bozucu tesir, davranışın geçerli neden mi yoksa haklı neden mi olduğu sorusuna yanıt olacaktır. Hafif kusurlu veya kusurlu olup, iş yerinde iş ortamını bozucu etki yapan işçi davranışları geçerli neden olarak kabul edilecektir. Fakat, davranışın ağır ve ciddi bir kusur olarak kabul edilmesi durumunda artık geçerli nedenden değil haklı nedenin varlığından söz edilecektir.⁵⁹⁹

İşçinin davranışından kaynaklanan geçerli nedenlerin her zaman ve her durumda iş ilişkisine, işverene, işyerine yönelik olarak gerçekleştirilmesi gerekli değildir. İşçinin bu sayılanlara yönelmeyen davranışı eğer işyerinde olumsuzluklara yol açıyorsa bu durum geçerli neden olarak kabul

⁵⁹⁷ GÜZEL, İş Güvencesi, s.54; SOYER, Feshe Karşı Koruma, s.45.

⁵⁹⁸ ÇELİK, Dersler, s.207; Aydın Yazar, İş Güvencesi, s.28; EKONOMİ, İş Güvencesi, s.10-11; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.582; SÜZEK, İş Hukuku, s.442-444.

⁵⁹⁹ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.10; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş hukuku, s.576.

edilecektir.⁶⁰⁰ Buna karşılık, haklı nedenin mevcut olabilmesi için işçinin davranışının, iş ilişkisini, işvereni veya işyerini hedef almış olması gerekmektedir.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler ile md.25/II'de sayılan haklı nedenler arasındaki ayrımı ortaya koyabilmek amacıyla md.25/II de ifade edilen haklı nedenlerin sırasıyla incelenip bunların hangi hallerde geçerli neden olarak kabul edilebileceği üzerinde durmak gerekmektedir.

2.3.2.1. İşçinin İşvereni Yanıltması

İşveren açısından haklı nedenler incelenirken konu hakkında detaylı açıklamalar yapıldığından burada sadece işçinin işvereni yanıltmasının hangi hallerde haklı neden, hangi hallerde geçerli neden olacağı üzerinde durulacaktır.

İş Kanunu md.25/II-a alt bendinde, işçinin, iş sözleşmesinin yapılması sırasında, sözleşmenin esaslı unsurlarından biri olan işin ifası için gerekli olan niteliklerin kendisinde bulunmadığı halde bulunduğunu ileri sürerek işvereni yanıltması, işveren açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir..

Görüldüğü gibi işçi, işvereni iş sözleşmesinin esaslı noktaları üzerinde yanıltmalıdır ki, bu davranış haklı neden olarak kabul edilebilsin. Eğer işveren, işçinin gerçek vasfını bildiği takdirde, iş sözleşmesi kurulamayacak ise bu durumda haklı neden mevcut olacaktır.⁶⁰¹ Burada haklı nedenin mevcudiyeti için yanıltma fiilinin iş sözleşmesinin esaslı noktalarına ilişkin olması gerekmektedir.

Ancak, işçinin işvereni yanılttığı husus veya hususlar, işveren yönünden iş ilişkisinin devamını tamamı ile imkansız hale getirmiyorsa bu durumda haklı neden yerine geçerli neden söz konusu olabilecektir. Belirtmek gerekir ki; geçerli nedenin söz konusu olabilmesi için, işverenin

⁶⁰⁰ Kamu kuruluşunda işçi olan davacının Hizbullah örgütü ile bağlantılı olduğunu, savcılığın yaptığı hazırlık tahkikatında kabul etmesi, işveren açısından geçerli neden olarak kabul edilmiştir. Y. 9.H.D. 26.1.2005, 2004/33501 E., 2005/1542 K. ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, s.491.

⁶⁰¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.495.

yanıtıldığı hususun, işe devamı imkansız kılacak ağırlıkta olmamakla birlikte, işyerinde işin yürüyüşünü olumsuz etkileyecek nitelikte olması gerekmektedir.⁶⁰²

Konuya ilişkin olarak Süzek tarafından verilen ve aşağıda da kullanılan misal geçerli neden ve haklı neden arasındaki ayrımı açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

Bir işyerine girişte çok iyi derecede yabancı dil bildiğini söyleyen işçinin daha sonra orta düzeyde yabancı dil bildiğinin anlaşılması üzerine; eğer işyerinde çalışmak için çok iyi derecede yabancı dil bilmek gerekiyor ise bu halde işçinin işvereni yanıtması haklı neden olarak kabul edilecektir. Eğer, işyerinde çalışmak için çok iyi derecede yabancı dil bilmek gerekmiyorsa ancak, işyerinde işçinin işvereni yanıtması olması olumsuzluklara nede olmuşsa veya oluyorsa bu durumda, işçinin işvereni yanıtması geçerli neden olarak kabul edilecektir.⁶⁰³

2.3.2.2. İşçinin İşveren Aleyhine Söz Sözleşmesi

İş Kanunu m.25/II-b alt bendinde “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 isnatlarda bulunması” haklı neden olarak kabul edilmiştir.

Bu; işçinin, işverenin menfaatlerine aykırı olan davranışlardan kaçınmak şeklinde tezahür eden, olumsuz sadakat borcunun bir gereği olarak kabul edilmektedir.⁶⁰⁴

İşçi tarafından sarfedilecek olan şeref ve namusa dokunacak sözlerin, sadece işvereni değil, onun geniş anlamda aile üyelerini veya işyerinde

⁶⁰² SÜZEK, İş Hukuku, s.460; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.576.

⁶⁰³ SÜZEK, İş hukuku, s.460.

⁶⁰⁴ OĞUZMAN, Fesih, s.70.

işverenin temsilcisi konumundaki işveren vekilini hedef alması durumunda da haklı neden mevcut olacaktır.⁶⁰⁵

Şeref ve namusa dokunacak sözlerin haklı neden olarak kabulü için bunların, sözleşmenin devamını imkansız kılacak mahiyette ve ağırlıkta olması gerekmektedir.⁶⁰⁶

Eğer, işçinin söylediği sözler, işverenin veya ailesinin veya işveren vekilinin şeref ve namusuna dokunacak mahiyette değilse, ancak yine de sarfedilen sözler, işyerinde olumsuzluklara yol açıyor ise bu durumda geçerli neden söz konusu olacaktır.⁶⁰⁷

İşçinin, şeref ve namusa dokunacak mahiyetteki sözleri eğer, işverenin aile efradından sayılmayan ancak yakını olarak kabul edilen kişilere veya işverenin başka bir işte ortağı bulunan bir kişiye söylenmiş ise bu durumda da haklı neden değil geçerli neden söz konusu olacaktır.⁶⁰⁸ Çünkü, md.25/II-b'de haklı nedenin sınırları kişiler açısından belirlenmiştir. Buna göre işverenin kendisi veya aile üyelerinden birinin aleyhine, şeref ve namusa dokunacak sözün söylenmiş olması gerekmekte ve ancak böyle bir halde haklı neden söz konusu olabilmektedir. İşverenle veya işyeri ile ilgili olup da m.25/II-b'de sayılanlardan başka bir şahsa yönelik olarak bu sözlerin sarfedilmesi ve bunun sonucunda işyerinde olumsuzlukların ortaya çıkması durumunda geçerli neden mevcut olacaktır.

Kısaca, işçinin sarfettiği sözler eğer işverenin veya aile efradının veya işveren vekilinin şeref ve haysiyetine dokunacak mahiyette ve ağırlıkta olursa, burada haklı neden mevcut olacaktır.

Eğer, işçinin sarfettiği sözler, işverene veya onun ailesine veya işveren vekiline karşı söylenmekle birlikte, bu kişilerin şeref ve namusa dokunacak

⁶⁰⁵ AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.417; KAPLAN, Fesih, s.142; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.496.

⁶⁰⁶ İşveren vekiline yazılı olarak bazı şikayet ve temennilerde bulunmanın işverene hakaret olarak algılanamayacağı ve haklı neden olamayacağı hakkındaki karar için bkz. 9. H.D. 1.11.1999 T., 1999/13603 E., 1999/16484 K., EKONOMİ, 1999 Yılı Kararları, s.178-179.

⁶⁰⁷ SÜZEK, s.460.

⁶⁰⁸ ODAMAN, İşçinin Davranışları, s.29.

mahiyette ve ağırlıkta değil ise, ancak bu sözler işyerinde olumsuzluklara yol açmışsa bu durumda geçerli neden mevcut olacaktır.⁶⁰⁹

Ya da; işçinin sarfettiği sözler, şeref ve haysiyete dokunacak mahiyette olmasına rağmen bu sözler md.25/II-b'de belirtilen, işveren veya onun ailesine yönelik olmayıp da aile efradından olmayan bir yakınına veya iş verenin başka bir işindeki iş ortağına karşı söylenirse ve bu durum işyerinde olumsuzluklara yol açarsa, böyle bir halde geçerli neden mevcut olabilecektir.

2.3.2.3. İşçinin Bir Başka İşçiye Cinsel Tacizde Bulunması

İş Kanunu md.25/II-c alt bendinde, işçinin, işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması haklı neden olarak kabul edilmiştir.

Cinsel taciz; işçinin rızası olmadan sözle, gözle veya beden hareketleri ile cinselliğine, edep ve iffetine yönelik her çeşit rahatsız edici davranışlar olarak tanımlanmaktadır.⁶¹⁰

Cinsel taciz kavramının muhtevası ve şümulu düşünüldüğünde, işyerinde bir işçinin muhatap olduğu ve onun edep ve iffetine yönelik rahatsız edici her davranış cinsel taciz olarak kabul edileceğinden, bu davranış ister gözle, ister sözle ister beden hareketleriyle olsun, hepsi sözleşmeye derhal son verecek nitelikte ve ağırlıkta davranışlar olarak kabul edilecektir. İşveren, işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında cinsel tacize uğrayan işçinin korunması maksadı ile işyerinde gerekli önlemleri almalıdır.⁶¹¹ Bu konuda işverenin alabileceği en etkili önlem ise tacizde bulunan işçinin işine son vermek olacaktır. İşveren açısından bu türden davranışlar, haklı neden olarak kabul edilecektir.

Ancak, Yargıtay'ın bir işçinin bir işçiye yaptığı cinsel tacizin işyeri içi veya işyeri dışı ortamda, çalışılan veya çalışılmayan sürelerde olmak üzere ayrıma tâbi tuttuğu görülmüştür.

⁶⁰⁹ Y. 9.H.D., 10.02.2005, 2005/424 E., 2005/3763 K., Legat, İSGHD, 2005, S.7, s.1339.

⁶¹⁰ OKUR, İşyerinde Cinsel Taciz, s.2; YÜKSEL, Kadın-Erkek Eşitliği, s.262; BAKIRCI, s.97 vd.; KAPLAN, Kadın İşçi, s.166.

⁶¹¹ YÜKSEL, Kadın-Erkek Eşitliği, s.274-275.

Eğer, cinsel taciz işyerinde veya çalışma saatleri dâhilinde gerçekleşiyor ise bu durumda haklı neden mevcut olacaktır.

Ancak, cinsel taciz işyeri dışında ve çalışma saatleri haricinde gerçekleşiyor ise işveren açısından geçerli neden mevcut olacaktır.⁶¹²

Kanaatimizce, cinsel taciz konusunda işyeri içi-dışı, çalışma saatleri harici-dahili şeklinde ayrıma gitmek isabetsizdir. Zira, söz konusu davranışın sadece İş Kanununda değil Ceza Kanununda da cezai müeyyidesinin olduğu düşünüldüğünde, işverenin de işçilerinin hem maddi kişiliklerini, hem de manevi şahsiyetlerini korumak ve gözetmek durumunda olduğu göz önüne alındığında, iş ilişkisinin tacizci işçi ile devamının söz konusu olması gerekmektedir. Bu durumda da haklı nedenin mevcudiyeti söz konusu olmalıdır.

2.3.2.4. İşçinin Sataşması, İçki ve Uyuşturucu Madde Kullanma Yasağına Aykırı Hareketi

İş Kanunu md.25/II-d alt bendinde; işçinin, iş verene, onun aile üyelerine veya işverenin başka işçilerine sataşması veya İşK. md.84'de ifade edilen, işçi veya uyuşturucu madde yasağına aykırı hareket etmesi haklı neden olarak kabul edilmiştir.

2.3.2.4.1. İşçinin Sataşması

İş K. md.25/II-d'de ifade etmiş olduğu sataşma fiilini, genel olarak bir kimseye rahatsızlık verecek derede sözlü veya fiili davranışta bulunarak o kimsenin kişilik haklarına tecavüz etmek olarak tanımlayabiliriz.⁶¹³

İşçinin, belirtilen şekilde sataşma olarak kabul edilebilecek davranışı, ister işyeri içinde, ister işyeri dışında olsun, haklı neden olarak kabul edilecektir. Ancak, sataşma işyeri dışında vuku bulduysa, bunun işyerinde

⁶¹² Y.9.H.D., 14.2.2005 T., 2005/1827 E., 2005/4204 K., ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, s.510-511.

⁶¹³ KAPLAN, Fesih, s.143; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.419; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş hukuku, s.497-498.

sataşan işçi açısından, sözleşmenin devamını imkansız hale getirecek ağırlıkta olması gerekmektedir.⁶¹⁴

Madde hükmünde, sataşma fiilinin işverene, onun aile üyelerine yahut işverenin başka işçisine karşı yapıldığı takdirde halı neden olarak kabul edilmiştir.⁶¹⁵

İşçinin, işyerinde belli bir kişiyi hedef almayan veya sataşma derecesine varmayan ancak geçimsizlik olarak nitelendirilebilen davranışlarından ötürü işin yürüyüşünde bir takım olumsuzluklar ortaya çıkıyor ise bu halde geçerli neden mevcut olacaktır.

İşçi, işyerinde gereksiz yere sık sık tartışmaya giriyorsa, iş arkadaşlarıyla veya üstleri ile olan ilişkilerinde durumlar işyerini olumsuz etkiliyorsa işveren açısından geçerli neden söz konusu olacaktır.

Yargıtay da verdiği kararlarla işçinin bu nev'i davranışları konusunda geçerli neden – haklı neden ayırımına katkı sağlamıştır. Örneğin; Belli bir kişiye yönelmeyen hakaret,⁶¹⁶ yapılan iş hakkında küfürlü konuşmak⁶¹⁷ sataşan işçinin yanında yer almak.⁶¹⁸ İşyerinde kavgaya karıştığı bilinmekle beraber herhangi bir hakaret veya darpta bulunmak⁶¹⁹ verilen kararlarla geçerli neden olarak kabul edilmiştir. Görüldüğü gibi, haklı neden olarak değerlendirilmemekle birlikte, işyerinde olumsuzluklara neden olan, makul ölçüler içinde sözleşmenin devamının işverenden beklenemeyeceği bu gibi durum ve davranışlarda geçerli nedenin varlığı söz konusu olacaktır.

2.3.2.4.2. İçki ve Uyuşturucu Kullanma Yasağına Aykırılık

İş K. md.84'de belirtilen içki ve uyuşturucu kullanma yasağına aykırılık, haklı neden olarak kabul edilmiştir.

⁶¹⁴ KAPLAN, Fesih, s.143-144; IŞIKLAR, s.39; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.420.

⁶¹⁵ Y.9.H.D. 28.6.2000 T., 2000/6641 E., 2000/9976 K., GÜNAY, Şerh, s.852-853.

⁶¹⁶ Y.9.H.D., 31.3.2005 T., 2005/9252 E., 2005/11655 K., ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, s.423.

⁶¹⁷ Y.9.H.D., 2.2.2005 T., 2004/32049 E., 2005/2901 K., Aynı Eser, s.508.

⁶¹⁸ Y.9.H.D., 31.1.2005 T., 2005/304 E., 2005/2720 K., Aynı Eser, s.528.

⁶¹⁹ Y.9.H.D., 16.3.2005 T., 2005/6756 E., 2005/8604 K., Aynı Eser, s.547.

İş K. md.84, işçinin işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmesini veya işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmasını yasaklamıştır. Dolayısıyla işçinin bu yasağa aykırı davranışı haklı neden olarak kabul edilecektir.

İşçinin, uyuşturucu madde alarak işe gelmesi haklı neden olarak kabul edilirken, alkol alarak işe gelmesi haklı neden kapsamına alınmamıştır. Ancak, işçinin işe sarhoş olarak gelmiş olması haklı neden olarak kabul edilmiştir. Buna göre, işçinin, alkollü içki almış olmasına rağmen sarhoşluk derecesinde olmayan bir vaziyette işe gelmesi durumunda haklı neden söz konusu olamayacaktır⁶²⁰.

İşçinin, işyeri dışında kullandığı alkol neticesinde sarhoşluk durumu ortaya çıkmasa dahi işçinin alkollü olarak işyerinde çalışması neticesinde işyerinde olumsuzluklar ortaya çıkıyor ise bu durumda geçerli neden söz konusu olabilecektir.

2.3.2.5. İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışları

İş K. md.25/II-e alt bendinde, işçinin, işverenin güvenini kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını almak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması, haklı neden olarak kabul edilmiştir.

Doğruluk ve bağlılığa uymayan haller fıkra da belirtilen haller ile sınırlı olmayacaktır. Düzenlemede “gibi” kelimesi kullanıldığından doğruluk ve bağlılığa uymayan haller oldukça geniş bir uygulama alanına sahip olacaktır.

Doğruluk ve bağlılığa uymayan hallerin haklı neden olarak kabul edilmesinin temelinde iş sözleşmesinde işçinin en esaslı borçlarından olan sadakat borcuna aykırı davranmış olması yatmaktadır. İş ilişkisi güven esasına dayalı bir ilişki olup, bu güveni ortadan kaldıracak mahiyette davranışlar, hukuken korunamayacaktır. Bu halde söz konusu davranışlar işveren açısından haklı neden olarak kabul edilecektir.

⁶²⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş hukuku, s.498; Y.9.H.D., 4.4.2001 T., 2001/2004 E., 2001/5515 K., AKYİĞİT, Emsal Kararlar, s.655.

Doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar birer birer saymak mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla hakim, çalışma hayatının gereklerini ve çevrenin geleneklerini göz önüne alarak, söz konusu davranışın haklı neden mi yoksa geçerli neden mi olduğuna karar verecektir⁶²¹.

İşçinin sadakat borcuna aykırılık teşkil eden doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları, taraflar arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldıracak ağırlıkta ise bu halde haklı neden söz konusu olacaktır.

Ancak işçinin davranışı, sadakat borcuna tamamı ile aykırılık teşkil etmese de sadakat borcunu ifade eksiklik olarak değerlendiriliyorsa bu halde, geçerli neden söz konusu olacaktır. Burada sadakat borcunu ifade eksiklik olarak değerlendirilecek davranış, taraflar arasındaki güven ortamını tamamen ortadan kaldırmayan fakat güven ortamını zedeleyen bir davranıştır⁶²².

Yukarıda da ifade edildiği gibi hangi davranışın güven ortamını tamamen yok ettiği, hangi davranışın güven ortamını zedelediği hususu, yapılan işe ve çevrenin geleneklerine bakılarak hakim tarafından tespit edilecektir. Örneğin, bir işçinin görev yerinden kısa süreli ayrılışı, yapmış olduğu iş göz önüne alındığında büyük bir risk taşııyorsa bu durumda geçerli neden mevcut olmalıdır. Ancak, işçi işyerinde güvenlik görevlisi olarak çalışıyorsa bu durumda işçinin görev yerini kısa süreli olarak terk etmesi haklı neden olarak kabul edilecektir⁶²³.

Güvenlik görevlisi olmasına rağmen, işçinin yükümlü olduğu saat kurma işlerini eksiklik yapmasına karşılık görev yeri olan kulübe yerine, kısa bir süre televizyon odasında bulunması geçerli neden olarak kabul edilmiştir⁶²⁴.

⁶²¹ ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, s.118-119.

⁶²² SÜZEK, İŞ hukuku, s.461; Y.9.H.D., 31.1.2005, 2004/31628 E., 2005/2540 K., KAZANCI İctihat Bilgi Bankası.

⁶²³ ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, s.84; Y.9.H.D., 5.7.2004 T., İş 2004/12516 E., 2004/16973 K., ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, s.477-479.

⁶²⁴ Y.9.H.D., 8.12.2003 T., 2003/19608 E., 2003/20354 K., ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, s.434.

Yine, sigara içilmesinde tehlike bulunan işyerlerinde yasak olmasına rağmen sigara içmek işveren açısından haklı nedendir⁶²⁵.

Eğer, işçi sigara içilmesinde tehlike bulunmayan ancak yine de sigara içme yasağı bulunan bir işyerinde sigara içerse bu durumda geçerli neden mevcut olacaktır⁶²⁶.

Ayrıca, işçinin, işyerinde yapılan iş sırasında uyulması gerekli olan kanun, yönetmelik, genelge gibi bir takım kurallara riayet etmemesi ve bunlara aykırı olarak işlem yapması haklı neden olarak kabul edilecek iken, söz konusu kurallara aykırı işlem, işçinin amirinin talimatı ile gerçekleşir ise bu durumda geçerli neden mevcut olacaktır⁶²⁷.

Görüldüğü gibi, işçinin davranışının doğruluk ve bağlılığa tamamen aykırı ve doğruluk veya bağlılıkta eksiklik olduğu hususunda yapılacak olan ayırım neticesinde geçerli neden ile haklı neden arasındaki ayırım da yapılmış olacaktır. Burada hakim işçinin yaptığı işi ve çevredeki gelenekleri göz önünde bulunduracak ve böylece doğru bir karara varabilecektir.

2.3.2.6. İşçinin İşyerinde Suç İşlemesi

İş K. md.25/II-f alt bendinde, işçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi haklı neden olarak kabul edilmiştir.

İşçinin öncelikle işyerinde suç işlemesi gerekmektedir. Bunun yanında, işçinin işlediği suç neticesinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılması ve bu cezanın ertelenmemiş olması gerekmektedir. Bu üç şartın bir arada olması halinde haklı neden mevcut olacaktır.

Ancak işçi işyerinde suç işlerde ve bu suç neticesinde yedi gün veya yedi günden az bir ceza alırsa veya aldığı ceza yedi günden fazla olup da

⁶²⁵ Y.9.H.D., 2.11.2004 T., 2004/1834 E., 2004/24692 K., GÜNAY, Şerh, s.823-824; Y.9.H.D., 15.2.1999 T., 1998/19723 E., 1999/2073 K., GÜNAY, Şerh, s.910-911.

⁶²⁶ ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, s.86.

⁶²⁷ Y.9.H.D. 24.1.2005 T., 2004/31364 E., 2005/1108 K., ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, s.459-460.

cezası ertelenirse, bu durum işyerinde olumsuzluklara neden olursa, o halde geçerli neden söz konusu olabilecektir.

2.3.2.7. Devamsızlık

İş Kanunu md.25/II-g alt bendinde, işçinin işverenden izin almadan veya haklı bir sebebe dayanmadan ardı ardına iki işgünü veya ir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç iş günü işine devam etmemesi haklı neden olarak kabul edilmiştir.

Devamsızlık şeklinde ortaya çıkan davranışın haklı neden olarak kabul edilmesinin sebebi, işçinin, kanun ve sözleşmelerde düzenlenen çalışma sürelerine uygun olarak iş görme borcunu yerine getirmemesidir. İşçinin devamsızlıkta bulunması ile birlikte, iş ilişkisinin sürekli bir ilişki olma özelliği zedelenmektedir.

İşçinin devamsızlığının, haklı neden olarak kabul edilmesi için kanunda bir takım şartlar öngörülmüştür. Buna göre, devamsızlığın izinsiz veya geçerli bir mazerete dayanmadan yapılması ve bu devamsızlığın, ardı ardına iki işgünü, bir ay içinde iki defa her hangi bir tatil gününden sonraki işgünü veya bir ayda üç işgünü sürmesi gerekmektedir⁶²⁸.

Kanunda öngörülen süreler nispi emredici mahiyette olduğundan, bu süreler ancak işçi aleyhine olmamak koşulu ile sözleşmelerle değiştirilebilir. Dolayısı ile kanunda belirtilen sürelerin altında gerçekleşen devamsızlıkların haklı neden olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır.

Ancak, bazı durumlarda işçi mazeretsiz devamsızlıkta bulunmasına karşılık, yaptığı devamsızlık kanunda öngörülen süreler kadar olmamaktadır. İşçinin, haklı neden oluşturacak miktarda olmayan ancak itiyat haline getirmiş olduğu devamsızlığı, işyerinde olumsuzluklara yol açıyorsa, bu halde geçerli neden mevcut olacaktır. Çünkü işçi, devamsızlığı alışkanlık haline getirmiştir ve bu durum işyerinde işin yürüyüşünü olumsuz etkilemektedir.

⁶²⁸ AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s.445; ODAMAN, Devamsızlık, s.5 vd.; Aynı Yazar, Ahlak ve İyiniyet, s.157-158; KAPLAN, Fesih, s.151; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.503; SÜZEK, İş hukuku, s.512.

İşçinin devamsızlığının geçerli neden olarak kabulü için kanaatimizce şu şartlar mevcut olmalıdır. Öncelikle yapılan devamsızlık kanunda belirtilen ve haklı neden oluşturan miktarda olmamalıdır. Bunun yanında, işçi mazeretsiz devamsızlığı alışkanlık haline getirmeli ve bu devamsızlıklar neticesinde işin yürüyüşünde olumsuzluklar meydana gelmelidir. Bu şartların birlikte mevcudiyeti halinde geçerli neden söz konusu olabilecektir.

İşçinin bir defaya mahsusen yaptığı veya alışkanlık haline getirmediği devamsızlığı md.25/II-g'de belirtilen süreleri aşmadığı takdirde kanaatimizce geçerli neden dahi söz konusu olmamalıdır. Böyle bir halde, geçerli neden söz konusu olursa, fiil ile yaptırım arasında büyük bir dengesizlik ortaya çıkacaktır.

Devamsızlık olgusuna eleştirel bir bakış getirmek gerekirse, örneğin, kıdemli bir işçinin haklı bir nedene dayanmayan devamsızlığı ardı ardına iki işgünü sürmüştü, bu halde haklı neden mevcut olacaktır. Bu kanaatimizce hakkaniyete uygun bir durum değildir. Zira, kıdemli işçinin uzun yıllar süren emeği, bir defaya mahsusen yapmış olduğu devamsızlık sebebi ile heba olma tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır. İşveren böyle bir durumda haklı neden mevcut olduğundan, derhal fesih hakkını kullanabilecek, işçi de bu fesih neticesinde emeğinin karşılığı olan kıdem tazminatı alma hakkını kaybedecektir.

2.3.2.8. İşçinin Hatırlatıldığı Halde Görevini Yapmamakta İsrar Etmesi

İş Kanunu m.25/II-h alt bendinde, işçinin yapmakla ödevli olduğu görevleri, kendisine hatırlatılmasına rağmen yapmamakta ısrar etmesi haklı neden olarak gösterilmiştir.

İşçinin yapmakla ödevli olduğu görevleri ile anlatılmak istenen, işçinin iş sözleşmelerinden, kanun ya da toplu iş sözleşmesinden ve iş hayatının geleneklerinden kaynaklanan yükümlülüklerdir⁶²⁹.

⁶²⁹ KAPLAN, Fesih, s.158; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.506.

Bu alt bent kapsamında haklı nedenin ortaya çıkması için işçinin yapmakla ödevli olduğu görevi yapmaması yeterli olmamakta, bununla birlikte işçiye, işveren veya işveren vekili tarafından yapılmadığı görevi yapması için uyarıda bulunması, işçinin de bu hatırlatmaya rağmen görevi yapmamakta ısrar etmesi gerekmektedir. Hatırlatıldığı halde yapmakla ödevli olduğu görevi yerine getirmemekte ısrar eden işçiye karşı işveren açısından haklı neden mevcut olacaktır.

İşçinin bu bent kapsamında ifade edilen görevlerini yapmamasının değil hatırlatılmasına rağmen yapmamakta ayak diremesinin, ısrar etmenin haklı nedeni ortaya çıkartacağı yukarıda belirtilmiştir. Ancak, işçinin yapmakla görevli olduğu işi yapmaması durumunda haklı neden mevcut olmayacaktır. Böyle bir durumda işveren tarafından, işçiye yapılmadığı görevi yapması için hatırlatmada bulunulması söz konusu olmamaktadır. Buna göre ortada haklı neden değil geçerli neden mevcut olacaktır.

İşçinin, verilen işi veya yapmakla ödevli olduğu görevi yapmaması durumunda bu davranış neticesinde işyerinde, işin yürüyüşü olumsuz etkileniyorsa, burada geçerli neden ortaya çıkmış olmaktadır⁶³⁰.

Yine, işçinin, iş görme borcunu kendisine hatırlatılmasına rağmen yerine getirmemekte ısrar etmesi şeklinde olmamakla birlikte, yapmakla yükümlü olduğu görevleri yerine getirirken, bunları kötü, eksik veya yetersiz yapması, geçerli neden olarak kabul edilecektir. Ancak, işçinin görevini kötü, eksik veya yetersiz bir şekilde yapması neticesinde bunun işyerinde olumsuzluklara yol açması da geçerli nedenin mevcudiyeti için gerekli bir şarttır⁶³¹.

Bu duruma örnek olarak; işçinin işin kalitesinde ve/veya sayısında noksanlık göstermesi, müşterileri kötü bilgilendirmesi, düzenli olmayan görüntüsü nedeniyle müşteri ilişkilerini bozması, şoförün işe başlamadan

⁶³⁰ Y.9.HD. 17.2.2005 T., 2005/1443 E., 2005/4551 K.; ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, s.498-499; Y.9.HD., 9.12.2004 T., 2004/10604 E., 2004/27177 K.; ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, s.563.

⁶³¹ EKONOMİ, İş Güvencesi, s.10; ODAMAN, Davranışlar, s.28-29.

alkollü içki alması⁶³², müşteriye kötü şakalar yapması, işyerinde günlük dilde hoş karşılanmayan sözler söylemesi gibi haller gösterilebilir. Bu sayılanların veya buna benzer davranışların geçerli neden olabilmesi için bunların işyerinde işin yürüyüşünü olumsuz etkilemesi gerekmektedir.

Görüldüğü gibi bu başlık altında geçerli neden olarak kabul edilebilecek davranışlar m.25/II-h'de ifade edilen haklı neden hali kadar ağır olmayan veya belirtilen seviyeye ulaşmayan ancak bunun yanında işyerinde olumsuzluklara neden olan ve işveren açısından sözleşmenin devamına makul ölçülerde imkan vermeyen davranışlardır.

2.3.2.9. İşçinin İşverenin Malına Zarar Vermesi

İş Kanunu m.25/II-ı alt bendinde işçinin, işverene kendi isteği ve savsaması sebebiyle işverenin makinelerine, tesisatına veya başka eşya ve maddelerine otuz günlük ücretinden fazla miktarda zarar vermesi haklı neden olarak kabul edilmiştir.

İşçinin kendi kusuru ile işverene verdiği zararın otuz günlük ücretini aşmaması halinde, bu durum işyerinde objektif olarak olumsuzluklara neden oluyor ise geçerli neden söz konusu olacaktır. Burada, geçerli nedenin ortaya çıkması için zararın kanunun haklı neden olarak belirlediği seviyeye ulaşmaması, buna rağmen ortaya çıkan durumun işyerinde olumsuzluklar doğurması aranacaktır.

Bununla birlikte Yargıtay bir kararında, işçinin zarara yol açma ihtimalinin bulunmasını, geçerli neden olarak kabul etmiştir⁶³³.

Bu başlık altında değinilmesi gereken bir başka durum da işçinin sıklıkla olmamakla birlikte işin gereği olarak ortaya çıkan zararları örneğin, garsonluk yapan işçinin, elindeki bardağı kırması, işçinin kusuru ile gerçekleşse de bunun geçerli neden olarak kabul edilemeyeceği açıktır⁶³⁴.

⁶³² EKONOMİ, İş Güvencesi, s.10.

⁶³³ Y.9.HD. 24.3.2005 T., 2005/7971 E., 2005/9918 K.; ÇANKAYA-GÜNAY-GÖKTAŞ, s.427.

⁶³⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s.464.

Görüldüğü gibi geçerli neden ile haklı neden arasında ayırım yapabilmek için her olayın kendi içinde değerlendirilerek, işçinin davranışının iş ilişkisinde mevcut olan karşılıklı güven ortamına yaptığı olumsuz etkinin ağırlığı üzerinde durmak gerekmektedir. Buna göre, işçinin davranışı m.25/II'de ifade edildiği şekilde ve ağırlıkta olursa ve bu davranış neticesinde sözleşmenin feshinde haklı neden mevcut olacaktır. Eğer işçinin davranışı m.25/II'de ifade edilenler kadar ağır ve tespit edilen şekilde olmamakla birlikte bu davranış neticesinde işyerinde, işin yürüyüşünde olumsuzluklar meydana geliyor ise, bu durumda geçerli neden mevcut olacaktır.

SONUÇ

Tez çalışmasında Türk İş Hukukunda “geçerli neden” ve “haklı neden” kavramları incelenmiştir. Konu, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 158 sayılı Sözleşmesi ile 4857 sayılı İş Kanunu ışığında incelenmiştir.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)’nün 158 sayılı Sözleşmesini esas alan 4857 sayılı İş Kanununda İş Güvencesi hükümleri içinde, 18 inci maddede yerini bulmuş olan geçerli neden; iş güvencesinin kapsamına giren işçinin sözleşmesini sürekli fesih yoluyla sona erdiren işveren dayanmak zorunda olduğu işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir nedendir yahut işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir nedendir. Bu nedenler, iş sözleşmesini derhal sona erdirmeyi gerektirecek ağırlıkta olmayan fakat işçinin iş görme borcunda olumsuz yönde etki doğuran ve işin ifasını engelleyen nedenlerdir.

İşçinin kişiliğinden kaynaklanan nedenler, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenlerdir. Bu nedenler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açtığı takdirde geçerli neden olarak kabul edilecektir. Ayrıca işven feshe son çare olarak bakacaktır.

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler ise işçinin şahsından bağımsız olarak ortaya çıkan nedenlerdir. Bu nedenler, ekonomik, teknolojik ve verimlilik temelli işletme veya işyeri gereklerinin işçinin çalıştırılma imkanını ortadan kaldırması ile söz konusu olan nedenlerdir. Burada da işveren geçerli neden mevcut olsa dahi feshe en son çare olarak bakmalıdır.

Haklı neden kavramı da, sözleşmeyi derhal sona erdirecek ağırlıkta olan bir olay olup, sözleşmenin bu andan itibaren devamını objektif olarak beklenilemez kılan bir nedendir.

Türk İş Hukukunda haklı nedenle fesih hem işçiye hem de işverene tanınmış bir haktır.

İşçi için haklı nedenler ise İş Kanununun 24 üncü maddesinde sayılmıştır.

İşveren için halı nedenler ise İş Kanununun 25 inci maddesinde sayılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu ile “geçerli neden” kavramı hukukumuzda dahil edildikten sonra 1475 sayılı İş Kanunu döneminde de düzenlenmiş olan ve 4857 sayılı İş Kanununda 24 ve 25 inci maddelerde yerini bulan “haklı neden” kavramı arasındaki ilişkiyi açıklamak gerekmektedir.

Geçerli neden ile haklı neden arasındaki ilişki, işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle yapılacak fesihlere ortaya çıkmaktadır. Kanun gerekçesinde örnek olarak sayılan, “işverene zarar vermek”, “arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak”, “uyarılara rağmen işini eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek”, “işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek biçimde diğer kişilerle ilişkiye girmek” gibi işçinin davranışından kaynaklanan geçerli nedenler aynı zamanda İş Kanunu m.25/II kapsamında haklı nedenler olarak kabul edilmiştir. Buna göre, “geçerli neden” ile “haklı neden” arasında bir derecelendirme sorunu ortaya çıkabilecektir.

İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği ağırlıkta ise geçerli nedenden bahsedilecektir.

İş ilişkisinin sürdürülmesinin, ahlak ve iyiniyet kuralları bakımından beklenemeyecek ağırlıkta ise haklı nedenden bahsetmek gerekecektir. Bu durumda “haklı neden”, “geçerli neden”e göre daha ağır bir durumu ve sözleşmeye aykırılığı ifade etmektedir.

KAYNAKÇA

- AKYİĞİT, E.; Kıdem Tazminatı, Ankara 1999.
- AKYİĞİT, E.; İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001.
- AKYİĞİT, E.; İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Emsal Yargıtay Kararları, C.1, İstanbul 2003.
- ALP, M.; Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İstanbul 2002.
- ALP, M.; İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005
- ARICI, K.; AIDS ve İş Hukuku, GÜİBFD, C.6, S.2, 1990.
- ATASAYAR, K.; Çalışamaz Raporu Alan İşçinin Kıdem Tazminatı, İşveren Dergisi, C.7, S.8, Mayıs 1969.
- AYDINLI, İ.; İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramının Muhtevası ve Önemi, Kamu-İş, C.4, S.4.
- BAKIRCI, K.; İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul 2000.
- CANBOLAT, T.; Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992.
- CANIKLIOĞLU, N.; İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İzinin Kaldırılmasının Sonuçları, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001.
- CANIKLIOĞLU, N.; Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002.
- CANIKLIOĞLU, N.; 4857 Sayılı Kanuna Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005.
- CENTEL, T.; Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri, İstanbul 1999.
- ÇANKAYA, O.G.-GÜNAY, C.İ.- GÖKTAŞ, S.; Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005.

- ÇELİK, N.; İş Güvencesi, İstanbul 2003.
- ÇELİK, N.; İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2005.
- ÇENBERCİ, M.; İş Kanunu Şerhi, Ankara, 2004.
- ÇİL, Ş.; 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.I, Ankara 2004.
- DEMİR, F.; Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2003.
- EKONOMİ, M.; Karar İncelemesi İHU, İş K. 16, No:1.
- EKONOMİ, M.; Karar İncelemesi İHU, İş K. 14, No:24.
- EKONOMİ, M.; İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, C.I, İstanbul 1984.
- EKONOMİ, M.; Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen ilişkilere Uyumu, KAMU-İŞ, C.4, S.2, Ankara 1997.
- EKONOMİ, M.; Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara 1998.
- EKONOMİ, M.; Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Kararları, Ankara 2000.
- EKONOMİ, M.; Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2000.
- EKONOMİ, M.; Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2002.
- EKONOMİ, M.; Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşv., Mart 2003, Ek.
- ENGİN, M.; İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, İstanbul 2003.
- ESEN, G.; Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İnsangücü Yönetimi, C.II, Bireysel İş Hukuku, 2. Kitap, İstanbul 1985.
- EYRENCİ, Ö.-TAŞKENT, S.-ULUCAN,D.; Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2005.
- GÖZÜBÜYÜK, A.P.; Mücbir Sebepler-Beklenmeyen Haller, Ankara 1977.

- GÜNAY, İ.C.; Şerhli İş Kanunu, Ankara 2003.
- GÜNAY, İ.C.; İş Kanunu Şerhi, C.I, Ankara 2005.
- GÜZEL, A.; İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul 2004.
- GÜZEL, A.; İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima-ratio İlkesi ve Esasları, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005.
- İŞIKLAR, C.; Türk İş Hukukunda İşverenin Hizmet Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih Hakkı, yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1996.
- KANDEMİR, M.; 4857 Sayılı İş Kanununa Kadın İşçiler İle İlgili Düzenlemeleri, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005.
- KAPLAN, E.T.; İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987.
- KAPLAN, E.T.; Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları ve Korunması, Ankara 1999.
- KAPLAN, E.T.; Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Muvazaalı İşlem Sorunu, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005.
- KILIÇOĞLU, A.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2004.
- KILIÇOĞLU, A.; İş Kanunu Şerhi, Ankara 2002.
- KÖSEOĞLU, A.C.; İş Yerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul 2004,
- KUTAL, M.; Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, İstanbul 1994.
- KUTAL, M.; Karar İncelemesi, İktisat Mal., C.36.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, H.; Hizmet Sözleşmesinin İşveren Tarafından Ekonomik Sebeplerle Feshi, KAMU-İŞ, Ocak 1988.

- MOLLAMAHMUTOĞLU, H.; İş Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçinin İş Red Hakkı, Türk Kamu-Sen, C.2, Mart-Haziran 1994, s.15-16.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, H.; Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, H.; İş Hukuku, Ankara 2005.
- NARMANLIOĞLU, Ü.; Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973.
- NARMANLIOĞLU, Ü.; İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, C.I, İzmir 1998.
- NARMANLIOĞLU, Ü.; İş Hukuku Toplu İş İlişkileri, C.II, İzmir 2001.
- NARMANLIOĞLU, Ü.; Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2002.
- ODAMAN, S.; İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003.
- ODAMAN, S.; Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı, Çimento İşv., Mayıs 2003, C.17, S.3.
- ODAMAN, S.; Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması ve Hukuki Sonuçları, Çimento İşv. S. 1, 2004,
- OĞUZMAN, K.; Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul 1955.
- OKUR, A.R.; İşyerinde Cinsel Taciz, Argumentum M.Ü. Hukuk Fakültesi Aylık Dergisi, Y.4, S.42.
- OLGAÇ, S.; Emsal İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, Ankara 1976.
- PREİS, U.; Almanya'da İşçinin Feshe Karşı Korunması, Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul 1997.
- SAYMEN, F.H.; Türk İş Hukuku, İstanbul 1956.

- SEROZAN, R.; İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, C.III, İstanbul 1998.
- SOYER, P.; 158 Sayılı İLO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 2001.
- SOYER, P.; Feshe Karşı Korunmanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu, İşe İade Davaları, İstanbul 2005.
- SUR, M.; İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005.
- SÜZEK, S.; İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989.
- SÜZEK, S.; İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin KUTAL'a Armağan, Ankara 1998.
- SÜZEK, S.; Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2000.
- SÜZEK, S.; İş Hukuku, İstanbul 2005.
- SÜZEK, S.; İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri, Legal İHD, S.6, İstanbul 2005.
- TAŞKENT, S.; İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, Ankara 2002.
- TEPECİK, İ.; İş Güvencesine İlişkin Uygulama Sorunları ve Yargı Kararları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2004 Yılı Toplantısı. İstanbul 2004.
- TUĞ, A.; Toplu İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Sonuçları, Türk Kamu Sen Dergisi, Sayı: 3, Mart 1988.
- TUNCAY, A.C.; Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999.
- TUNCAY, A.C.; İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşv., Ocak 2003.

TUNÇOMAĞ, K.; Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1988 Yılı Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.

TUNÇOMAĞ, K.-CENTEL, T.; İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2003.

TUTUCU, A.-ODAMAN, S.; İş Kanunu 15. Madde Uyarınca İşyerini Terk Eden İşçiyi Çalıştıran Yeni İşverenin Sorumluluğunun Koşulları ve Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II, İstanbul 2001.

UÇUM, M.; Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003.

UŞAN, F.; İş ve Sosyal Sigorta Uygulamasında Parça Başına Ücret, Ankara 2003.

ULUCAN, D.; 4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı, İstanbul Barosu Çalışma Kavramı, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul 2003.

USTA, O.; İş Kanunundan Doğan Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara 1994.

YENİSEY, K.D.; Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İstanbul 2002.

YÜKSEL, M.O.; Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, İstanbul 2000.

ÖZET

Tezin konusu Türk İş Hukukunda geçerli neden ve haklı neden kavramlarına ilişkindir. Türk İş Hukukunun gelişimi incelendiğinde, 1475 sayılı kanunu değiştiren 4773 sayılı kanunda ki ilgili hükümler Türk Hukuk sisteminde önemli değişikliklere yol açmıştır. İş güvencesi istemi olarak da addedilebilecek bu değişiklik ile ilgili, işverenin süreli feshine karşı korunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununda iş güvenliğine ilişkin hükümler yer almıştır. Bu nedenle geçerli neden kavramının incelenmesi gerekliliği doğmuştur.

Bu manada, geçerli neden ve haklı neden kavramlarının ve aralarındaki ilişkinin incelenmesi önem arz etmektedir. Bu açıklamalar ışığında, tezde “haklı neden” ve “geçerli neden” kavramları iki bölümde incelenmiştir.

İlk bölümde, geçerli neden kavramı ve geçerli neden şartları incelenmiştir. Bu amaçla, Türk İş Hukukunda geçerli neden kavramı nitelik ve kapsam olarak incelenmiştir. Buna ek olarak tezde geçerli neden durumları ve şartları da ele alınmıştır.

İkinci bölümde haklı neden kavramı işçi ve işveren açısından ayrı ayrı incelenmiştir. Geçerli neden ve haklı neden kavramları incelenirken doktrindeki tartışmalara da yer verilmiştir. Ayrıca tezde Yargıtay’ın konuya ilişkin yorumuna yer verilmiş ve başlıca önemli örnekler sayılmıştır.

ABSTRACT

The subject of the thesis is related to the concept of the “valid reason for termination” and “rightful reason for termination” in Turkish Labour Law. When the development of Turkish Labour Law is examined, the relevant articles of 4773 numbered code which amended the 1475 numbered code, are considered to make significant changes in Turkish Law System. With this amendment which can be deemed as work security system, employee is protected by codes against termination of definite period of the employer. Relevant articles on work security are present at the 4857 numbered Labour Law. Thus necessity to examine the concept of the “valid reason” in doctrine has arisen.

In this respect, the relation between the concepts of “valid reason” and “rightful reason” becomes very important to be examined. According to these explanations, the concepts of the “valid reason” and “rightful reason” and the relation between them were examined in two sections.

In the first section, the concept of “valid reason” and the terms of the valid reason were examined. For this purpose before all else, the concept of “valid reason” as a provision in Turkish Labour Law, its content and scope were studied generally. Furthermore, the circumstance and the terms of valid reason were studied.

In the second section, the concept of the rightful reason was examined by comparing the terms of rightful reason for employees and employers distinctively. Furthermore, the relation between “valid reason” and “rightful reason” were studied by including the discussions in the doctrine. Also the interpretation of the Court of Appeal relating to the relation between two concepts was examined by giving some important examples from the practice.