

Dr. Mustafa KILIÇOĞLU - Doç. Dr. Kemal ŞENOCAK

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## Baskı Feshi

İşverenin iş sözleşmesini feshetmesi çoğu kere onun özgür iradesine dayanır. Bununla birlikte bazı durumlarda, iş sözleşmesinin feshi, işveren istemese dahi, dışarıdan gelen baskıların etkisiyle gerçekleşebilir. İşte bu tür durumlarda baskı feshinden bahsedilmektedir. Baskı feshi, üçüncü kişinin, işverenden belirli bir işçinin iş sözleşmesini feshetmesini ciddi olarak istemesi; feshetmediği takdirde kendisi aleyhine bir takım olumsuz sonuçların doğacağını tehdit etmesi halinde söz konusu olur<sup>1</sup>. İşte, işyerinde çalışan diğer işçiler, sendika, müşteri ve işverenin ticari iş ilişkisi içerisinde bulunduğu çevreler, belirli olumsuz sonuçların doğacağını tehdit etmek suretiyle (örneğin, toplu fesih, birlikte çalışmaktan vazgeçmek, mal alım-satımı işini kesmek) işverenden belirli bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesini talep ettiklerinde, bir baskı feshinden söz edilir<sup>2</sup>.

Baskı feshi, gerçek olmayan baskı feshi ve gerçek baskı feshi şeklinde ikili bir ayrıma tâbi tutulabilir.

Gerçek olmayan baskı feshinde, esasında işçinin mesleki veya kişisel yetersizliği ya da davranışları açısından geçerli ya da haklı fesih nedeni gerçekleşmiştir. Bir başka anlatımla, işverenin fesih hakkı doğmuştur. İş sözleşmesini feshedip feshetmemek işverenin takdirindedir<sup>3</sup>. Böyle durumlarda, feshin geçerliliği, işçinin davranışından veya yeterliliğinden kaynaklanan fesihlerin şartlarına tabidir<sup>4</sup>. Ancak belirtmek gerekirse, işçinin davranışı

ya da yeterliliğine ilişkin geçerli fesih nedeni ortaya çıktığında, işverenin üçüncü kişilerin isteği üzerine ilgili işçinin iş sözleşmesinin feshetmesi halinde, sırf üçüncü kişinin isteğiyle gerçekleştiğinden dolayı fesih geçersiz sayılamaz<sup>5</sup>.

Buna karşılık, gerçek baskı feshinde, işçi, geçerli ya da derhal fesih nedenini gerçekleştirmemiş; sırf üçüncü kişinin baskıları sonucunda iş sözleşmesinin feshi söz konusudur. Örneğin, HIV enfeksiyonu nedeniyle diğer işçiler, işverene ilgili işçinin işten çıkarılması için baskı yapmaktadır<sup>6</sup>. Her şeyden önce şu hususu vurgulamak gerekirse, sırf üçüncü kişi talep ediyor diye ilgili işçinin iş sözleşmesi kural olarak feshedilemez. Baskı feshi, ultima ratio olarak, ancak tamamen istisnai durumlarda mümkün olmalıdır.

Alman Federal İş Mahkemesi'ne göre, dar yorumlanması gereken aşağıdaki şartların gerçekleşmesi halinde geçerli bir baskı feshi mümkün olur. Böyle bir durumda, baskı feshi, Alman Federal İş Mahkemesi'ne göre, işletme gereklerine dayalı fesih kapsamında mütalâa edilmektedir<sup>7</sup>. Doktrinde, baskı feshini, işçinin kendisinden kaynaklanan bir nedenden ileri gelmesi nedeniyle işçinin yeterliliğinden kaynaklanan fesih kapsamında değerlendirilen görüşler ileri sürülmektedir<sup>8</sup>. Alman Federal İş Mahkemesi'nin bu görüşüne karşı, ayrıca, işçinin çalışma yeri dolayısıyla işyerinde çalıştırılma imkânı ortadan kalkmadığından bahisle de karşı çıkılmaktadır<sup>9</sup>.

- Belirli bir işçinin işten atılması istenildiğinde, işveren hemen bu talebe uymamalı, ilk önce, ilgili işçiyi koruyucu olarak yanında yer almalı ve fesih istemine karşı tavrı almalıdır. İşverenin işçiyi gözetme yükümü, işverene ilk önce işçinin yanında yer alması yükümü yükler. Alman Federal İş Mahkemesi'ne göre, kendisini bir iş için tevkil edene karşı, onun istediği işçiyi görevden el çektirmeyi taahhüt etmiş olması dahi, işvereni bu şekilde davranma yükümlülüğünden kurtarmaz<sup>10</sup>.

-İşveren, işçiye karşı yöneltilen suçlamaları aydınlığa kavuşturmayı denemelidir. Bu amaçla işçiye yöneltilen suçlamaları incelemelidir. Bu bağlamda gerekirse, işçiyi dinlemelidir. Ancak, işçinin dinlenilmesi, şüphe feshinden farklı olarak baskı feshinde geçerlilik şartı değildir<sup>11</sup>. Bununla birlikte tavsiyeye şayandır<sup>12</sup>.

- İşveren, mevcut ihtilafı, fesihten daha hafif çare ile çözmekle yükümlüdür. İşveren feshi önlemek amacıyla, baskı yapanların görüşünü değiştirmek için çaba göstermelidir. Gerekirse, baskı yapanlar ile ilgili işçi arasında arabulucuk yapmalı ve gerginliği gidermek için icabında işçiyi başka bir bölüme veya işyerine göndermelidir. Baskı işçilerden birinin HIV virüsü taşımasından kaynaklanıyorsa, işveren, diğer işçileri, işyerinde bu işçi ile birlikte çalışmakta dolaylı virüsün bulaşma tehlikesinin bulunmadığı konusunda aydınlatmalıdır<sup>13</sup>. Arabulucuk faaliyetinin yoğunluğu, işçinin işten çıkarılması isteğine dayanak gösterilen sebeplerin objektif bir bakış açısıyla haklı olarak görülebilip görülemeyeceğine bağlıdır<sup>14</sup>. Böyle bir baskının söz konusu olduğu durumlarda, işçi, işvereni onun açısından katlanılmaz aleyhe durumlardan kurtarmayı denemek zorunda olup, çalışma yeri değişikliğine rıza göstermeli, boyun eğmelidir<sup>15</sup>. İşverenin işçinin iş sözleşmesinin feshini önlemek için hiç bir şey yapmamış olması, tek başına feshin geçersizliği sonucunu doğurur<sup>16</sup>.

**Baskı feshi, işverene karşı yöneltilen zararlı sonuç tehdidini bertaraf etmeden yegâne çözüm ve imkân olmalıdır.**

**İşveren, kendi kusurlu davranışı ile baskı durumu oluşmasına sebebiyet vermişse, baskı feshine hiçbir şekilde izin verilmemektedir.**

İşte, ancak bu çabalardan sonra, fesih, işvereni tehdit eden ağır ekonomik olumsuzlukları önlemek için yegane çare olarak ortaya çıkmalıdır<sup>17</sup>. Bir başka anlatımla, arabuluculuk çalışmaları başarısızlıkla sonuçlanmış ve kendisine ya işçiyi işten çıkarmak ya da kendisi aleyhine doğacak ağır ekonomik zararları kabullenmekten başka bir seçenek kalmamışsa, işveren, iş sözleşmesini feshedebilecektir<sup>18</sup>. Baskı feshi, işverene karşı yöneltilen zararlı sonuç tehdidini bertaraf etmeden yegâne çözüm ve imkân olmalıdır. İşverenin, işçiye yöneltilen iddiaları aydınlığa kavuşturmadan ve kendisine yapılan baskıları daha hafif tedbirler ile gidermeye çalışmadan iş sözleşmesini feshetme hakkı yoktur<sup>19</sup>.

Alman Federal İş Mahkemesi, ancak bu şartların gerçekleşmesi halinde, baskı feshine, işletme gereklerinde dayalı fesih altında izin vermektedir. Bununla birlikte, işveren, kendi kusurlu davranışı ile baskı durumu oluşmasına sebebiyet vermişse, baskı feshine hiçbir şekilde izin verilmemektedir<sup>20</sup>. Bu durum, örneğin, işçinin HIV virüsü taşıdığını işçilere veya diğer üçüncü kişilere duyurulmasında ve yayılmasında işverenin etkisinin olduğu durumlarda söz konusudur<sup>21</sup>. Bu tür durumlarda işçi de, işvereni aleyhine katlanılmaz sonuçlar doğuracak davranışlarda bulunmamakla, baskı yapanlar ile işveren açısından kabul edilebilir çözümün bulunmasına yardımcı olmakla; bu bağlamda işyeri değişikliği gibi iş sözleşmesinin değiştirilmesine onay vermekle yükümlüdür<sup>22</sup>.

## DİPNOTLAR

- 1 Bkz. Shleusener, A.A., Rechtsschutzmöglichkeiten bei einer Druckkündigung gegenüber dem Druckausübenden-Zugleich zum Recht am Arbeitsplatz als sonstigem Recht i.S. des § 823 I BGB, NZA 1999,sh. 107; Moll, W./Schulte, W.-D., Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 1. Aufl., München 2004, § 41, Rdnr. 111. Ayrıca bkz. Bredemeier, J./Neffke, R./Weizenegger, W. BAT/BAT-O, Bundesangestelltentarifvertrag, 2. Aufl., München 2003, Rdnr. 180.
- 2 Mues, W.M./Eisenbeis, E./Legerlotz, C./Laber, J., Handbuch

- zum Kündigungsrecht, Köln 2005, Teil 1 Rz. 306; KR/Fischermeier, E. Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, München 2004, § 626 BGB Rdnr. 204; Müller-Glöge, R., Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 6. Aufl., Hrsgb. Dieterich, T./Müller-Glöge, R./Preis, U./Schaub, G., München 2006, § 626 BGB Rdnr. 220; Ascheid, R./Preis, U./Schmidt, I., Kündigungsrecht, Grosskommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, München 2004, § 1 KSchG, Rdnr. 525; BAG, 18.9.1975, EZA § 26 BGB, Nr. 1; BAG, 10.12.1992, NZA 1993, sh. 593 = DB 1993, sh. 1371; BAG, 3.1.1996, NZA 1996, sh. 581 = DB 199, sh. 804.
- 3 Mues, W.M./Eisenbeis, E./Legerlotz, C./Laber, J., Kündigungsrecht, Teil 1 Rz. 308; Shleusener, A.A., NZA 1999, sh. 1079; BAG, 26.1.1962, AP § 626 BGB, Druckkündigung, Nr. 8; v. Hoyningen-Huene, G. / Linck, R., § 1 KSchG Rdnr. 202 sh. 178; Fiebig, S./Gallner, I./Griebeling, J./Mestewerdt, W./Nägele, S./Pfeifer, G., HaKo, § 1 Teil I F, Rz.698; BAG, 18.9.1975, EZA § 626 BGB, Nr. 1; BAG, 31.1.1996, NZA 1996, sh. 581 = DB 1996, sh. 804.
- 4 Müller-Glöge, R., Erfurter Kommentar, § 626 BGB Rdnr. 221.
- 5 BAG, 26.1.1962, § 626 BGB, Druckkündigung, Nr. 8; BAG, 18.9.1975, § 626 BGB, Nr. 10; Dorndorf, E./Weller, B./Hauck, F./Höland, A./Kriebel, V./Neef, K., Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, § 1KSchG Rdnr. 817.
- 6 Bkz. Lichtenberg, P./Schücking, P.: Stand der arbeitsrechtlichen Diskussion zur HIV-Infektion und Aids-Erkrankung, NZA 1990, sh. 46.
- 7 BAG, 18.9.1975, EZA § 626 BGB, Nr. 1; BAG, 19.6.1986, DB 1986, sh. 2498; BAG, 31.1.1996, NZA 1996, sh. 581 = DB 1996, sh. 804. Aynı görüş için bkz. Fiebig, S./Gallner, I./Griebeling, J./Mestewerdt, W./Nägele, S./Pfeifer, G., HaKo, § 1 Teil I F, Rz.698; Moll, W./Schulte, W.-D., Münchener Anwaltshandbuch, § 41, Rdnr. 111; Bredemeier, J./Neffke, R./Weizenegger, W.: BAT/BAT-O, Rdnr. 184.
- 8 v. Hoyningen-Huene, G. / Linck, R., Kündigungsschutzgesetz, 13. Aufl., München 2002, § 1 KSchG Rdnr. 205.
- 9 Bkz. Ascheid, R./Preis, U./Schmidt, I., § 1 KSchG, Rdnr. 521.
- 10 BAG, 19.6.1986, EZA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung, Nr. 39. Ayrıca bkz. KR/Fischermeier, E. § 626 BGB Rdnr. 204.
- 11 Mues, W.M./Eisenbeis, E./Legerlotz, C./Laber, J., Kündigungsrecht, Teil 1 Rz. 310; KR/Fischermeier, E. § 626 BGB Rdnr. 207; v. Hoyningen-Huene, G. / Linck, R., § 1 KSchG Rdnr. 203; Moll, W./Schulte, W.-D., Münchener Anwaltshandbuch, § 41, Rdnr. 112; BAG, 4.10.1990, NZA 1991, sh. 468 = DB 1991, sh. 2599.
- 12 Schiefer, B.: Betriebsbedingte Kündigung - Kündigungsursache und unternehmerentscheidung, NZA-RR 2005, sh. 9.
- 13 Berkowsky, W.: Die personenbedingte Kündigung- Teil I, NZA-RR 2001, sh. 404.
- 14 KR/Fischermeier, E. § 626 BGB Rdnr. 207.
- 15 BAG, 11.2.1960, NJW 1960, sh. 1269; BAG, 16.12.1960, NJW 1961, sh. 896. Mues, W.M./Eisenbeis, E./Legerlotz, C./Laber, J., Kündigungsrecht, Teil 1 Rz. 310; KR/Fischermeier, E. § 626 BGB Rdnr. 208.
- 16 BAG, 18.9.1975, AP § 626 BGB, Druckkündigung, Nr. 10; BAG, 19.6.1986 RZK I 8d Nr. 3.
- 17 BAG, 10.10.1957, AP § 626 BGB, Druckkündigung, Nr.1; BAG, 10.12.1992, AP Art. 140 GG, Nr. 41 = EZA § 611 BGB, Kirchlicher Arbeitnehmer, Nr. 38 = BB 1993, sh. 656 = DB 1993, sh. 1371 = NZA 1993, sh. 593.
- 18 KR/Fischermeier, E. § 626 BGB Rdnr. 208.
- 19 Bredemeier, J./Neffke, R./Weizenegger, W.: BAT/BAT-O, Rdnr. 182.
- 20 BAG, 26.1.1962, AP § 626 BGB, Nr. 8; aynı görüş için bkz. Mues, W.M./Eisenbeis, E./Legerlotz, C./Laber, J., Kündigungsrecht, Teil 1 Rz. 311; KR/Fischermeier, E. § 626 BGB Rdnr. 208; Ascheid, R./Preis, U./Schmidt, I., § 1 KSchG, Rdnr. 525; v. Hoyningen-Huene, G. / Linck, R., § 1 KSchG Rdnr. 204.
- 21 Lepke, A.: AIDS als Grund für eine Kündigung des Arbeitgebers, RdA 2000, sh. 92.
- 22 BAG, 18.9.1975, AP § 626 BGB, Druckkündigung, Nr. 10. Ayrıca bkz. Bredemeier, J./Neffke, R./Weizenegger, W.: BAT/BAT-O, Rdnr. 183.