

Şeyda AKTEKİN

MESS Müşavir Avukatı

İşçinin Kendisine Ait Postayı İşyeri Kaynaklarını Kullanarak Göndermesi Sözleşmenin Feshinde Haklı Sebep Teşkil Eder Mi ?

Hessen Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 14.05.2007

Karar Sayısı : 16 Sa 1885/06

Özü:

Bir işçi, işverenin izni olmadan kendisine ait olan postayı, işletmeye ait postaların gönderilmesi süreci içerisinde dahil ederse, bu durum işverenin derhal fesih kararı için haklı neden oluşturabilir. Görevin kötüye kullanılması suretiyle meydana gelen maddi hasarın son derece sınırlı olması durumunda da (dava konusu olayda beş Euro'nun altında) aynı ilke geçerliliğini korumaktadır.

Olay:

Davacı, davalı sigorta acentesinin yanında

müşteri temsilcisi olarak Ekim 2002 tarihinden beri çalışmıştır. Davacının görev tanımlaması arasında özellikle müşteriler ile ilgili iletişimin sağlanması yer almaktadır. Bu görevini yerine getirirken ilgili yazışmaları kendisi kaleme almakta olup bunları postalamak üzere ilgili birime bizzat elden teslim etmektedir.

2.1.2006 tarihinde, gönderilere posta pulu yapıştırmaktan sorumlu olan çalışanın dikkatini bazı zarfların üzerinin el yazısı ile yazılmış olduğu çekmiş ve bu yazının davacıya ait olduğunu anlamıştır. 16.1.2006 tarihinde ise yeniden üç adet el yazısı ile yazılmış zarf şirket gönderileri arasında yer almıştır. Olayın personel şefine intikal etmesi üzerine, davacı personel şefine bu mektupların kendi özel postası olduğunu ve bunun anormal bir eylem olmadığını belirtmiştir.

Davalı bu olaylar üzerine 18.1.2006 tarihinde

davacı ile aralarında akdedilmiş olan iş sözleşmesini derhal feshetmiştir.

Gerekçe:

Taraflar arasındaki iş ilişkisi haklı bir nedene dayanarak sona erdirilmiş durumdadır. Dava konusu olayda davalının, iş ilişkisini ihbar sürelerini dikkate almadan sona erdirilebilmesi için haklı bir nedeni bulunmaktadır. Bundan ötürü Mevzuat Kanununun 626. maddesinin 1. fıkrası uyarınca derhal fesih kararı yerindedir.

Davacı, posta masrafından tasarruf etmek amacıyla kendisine ait olan özel posta gönderilerini işletmenin posta gönderileri arasına karıştırmak suretiyle sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmiştir. Çalışanlar, işverenlerinin onayı olmadan, maddi anlamda sınırlı bir zarar meydana gelecek olsa dahi, işletmeye ait kaynakların kendi amaçları doğrultusunda kullanılmasında yetkili değildirler. Davacı, maddi anlamda sınırlı oranda işletmenin zarara uğramasına neden olmuşsa da (Beş Euro'nun altında), genel olarak vermiş olduğu zarar büyüktür. Çünkü davacı vermiş olduğu maddi zarardan bağımsız olarak, işverenin kendisine karşı olan güven duygusunun zedelenmesine neden olmuştur.

Davacının görevini kötüye kullandığı açıktır, çünkü özel postanın ne dolaylı bir biçimde, ne de doğrudan gönderilmesi konusunda işletmede bir uygulama bulunmamaktadır. Davacının, kendisine ait olan özel postasını gönderim masraflarının işletme tarafından karşılanması gerekmediğini bilmesi gerekirdi. Davacının, bunun anormal bir eylem olmadığı şeklindeki açıklamalarından, hukuka aykırı bir faaliyet içerisinde bulunmadığı sonucunu da çıkartabilmek mümkün değildir, davacı daha çok bu yönde bir ifade kullanmak ile bu yönde bir görüntü sergilemeye çalışmıştır.

Davalının, dava konusu olayda davacının iş sözleşmesini feshetmeden önce bir ihtarda bulunması gerekmemektedir. Davacının, davalının görevini kötüye kullanmış olmasını kabul etmek zorunda olmadığını bilmesi gerekirdi. Her çalışan işletmenin ihtiyaçları için hazır edilmiş olan kaynakların bireysel gereksinimleri gidermek için kullanamayacağını bilmektedir. Örneğin, zarf gibi önemsiz sarf malzemelerinin de bir defalık kullanımı halinde de ayrı bir durum söz konusudur. Ancak bu olayı dava konusu olayla ve bu olayın gelişim biçimi ile karşılaştırabilmek mümkün değildir.

1. Karara konu olan olay

Davacı, müşteri temsilcisi olarak çalıştığı işyerinde kendi özel mektuplarını işyerinin kaynaklarını kullanmak suretiyle postaya vermiştir. Davalı işveren bunun üzerine davacı ile aralarında akdedilmiş olan iş sözleşmesini derhal feshetmiştir. Hessen Eyalet İş Mahkemesi, davalı işverenin feshini; davalının posta masrafından tasarruf etmek amacıyla kendisine ait olan özel posta gönderilerini işletmenin posta gönderileri arasına karıştırmak suretiyle sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ettiği gerekçesiyle haklı sebeple yapılmış fesih olarak nitelemiştir. Mahkeme, işletmenin maddi anlamda zarara uğramasına çok küçük bir oranda neden olmuşsa da, davacının genel olarak verdiği zararın büyük olduğuna, zira davacının vermiş olduğu maddi

zarardan bağımsız olarak, işverenin kendisine karşı olan güven duygusunun zedelenmesine sebebiyet verdiği hükmetmiştir.

2. Kararın incelenmesi

İncelememizde karara konu olan olayla ilgili olarak 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde haklı sebep-geçerli sebep ayrımı üzerinde durulacak ve daha sonra söz konusu Kanunun işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen 25. maddesinin, "Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" başlıklı II. bendinin "işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması" hususunu düzenleyen (e) fıkrası kapsamında haklı sebep olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu tartışılacaktır.

3. Geçerli sebep ve haklı neden kavramları

3.1. Geçerli sebep

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" başlıklı 18. maddesi uyarınca; otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. İşçinin yeterliliği veya davranışları işçinin kişiliği ile ilgili olan sebepleri oluştururken; işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler ise işyeri ile ilgili olmaktadır. Söz konusu sebeplere ilişkin açıklama ve örnekler İş Kanunu'nun gerekçesinde yer verilmiştir. Buna göre madde gerekçesinde işçinin davranışlarından doğan sebeplere örnek olarak;

- işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tehdidini 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 gösterilmiştir.

Madde gerekçelerinde sayılan bu hususlar, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler bakımından sınırlayıcı nitelikte olmayıp, uygulamaya ışık tutmak bakımından yalnızca örnek olarak sayılmıştır. Gerçekten de zaman içinde işçinin davranışından kaynaklanan geçerli sebepler Yargıtay kararları ışığında tespit edilmiştir. Yüksek Mahkeme, belli bir kişi gözetilmeksizin yapılan hakareti ve tehdit edici davranışı, işverenin bazı işçileri iş-

ten çıkarması üzerine işçinin bu işçilerle birlikte yemekhanede toplanmasını, evli işçinin işyerinden evli bir kadınla birlikte kaçmasını ve alkollü araç kullanması nedeniyle sürücü belgesine el konulduğu halde bunu işverenden gizleyip onun aracını kullanmasını ve işçinin işyerindeki kavgaya karışmasını işçinin davranışlarından doğan geçerli fesih nedenleri kapsamında nitelendirmektedir¹.

Öte yandan konu mukayeseli hukuk bakımından incelendiğinde, Almanya'da; iş arkadaşlarını psikolojik, duygusal ve davranışsal bir şekilde rahatsız etmek (mobbing), istirahat raporunu zamanında işverene ulaştırmamak, hastalık sürecini uzatacak davranışta bulunmak, iş arkadaşları ve amirleri hakkında uygunsuz davranışta bulunmak veya sözler sarf etmek, özel amaçla e-mail göndermek ve internet kullanmak, işyerine ait araç ve gereçleri özel amaçla kullanmak (fotokopi, faks, scanner vs.), kişisel bilgi ve kayıtları zamanında işverene ulaştırmamak, işyerinde sigara içme yasağına uymamak, izinsiz olarak amirlerinin veya iş arkadaşlarının özel belgelerini incelemek veya bilgisayarlarını kullanmak, çalışan ile ilgili olarak işyerinin iş ilişkisi içinde olduğu kişi ve kurumlardan sık sık şikâyetlerin gelmesi, iş güvenliği ve işçi sağlığı kurallarına uymamak gibi hususlar da geçerli sebepler arasında sayılmaktadır². Sayılan bu nedenlerin, Yargıtay tarafından da benimsendiğini söylemek yanlış olmayacaktır³.

Madde gerekçesinde, geçerli sebeplerle fesih işlemine yol açabilecek önemli işyeri gereklerinin bulunması halinin işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanabileceği gibi, işçi ile bağlantısı olmaksızın da ortaya çıkabileceği ifade edilmiş ve bu çerçevede işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplere ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Ayrıca, işçinin yetersizliğine ilişkin geçerli sebepler de örneklenmiştir. Ancak incelememiz bakımından özellikle işçinin davranışına yönelik geçerli sebepler önem taşıdığından diğer iki konudaki örnekler burada yer verilmemiştir.

3.2. Haklı neden

4857 sayılı Kanun'un "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" başlıklı 25. maddesi ise haklı nedenle fesih sebeplerini düzenlemektedir. Haklı neden terimi, ne İş Kanunu'nda, ne de Borçlar Ka-

nunu'nda tanımlanmış değildir. Ancak İş Kanunu'nda haklı fesih nedenleri sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler ve işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması başlıkları altında dört bentte toplanmış ve ayrıntılı olarak sayılmıştır. Ayrıntılı olarak sayılan bu haller I, III ve IV. bentler açısından sınırlayıcı nitelikteyken maddenin "Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" başlıklı II. bendi bakımından böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Nitekim söz konusu hükmün başlığında bulunan "benzerleri" ifadesinden de maddede sayılan hallerin sınırlayıcı olmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki, haklı neden sayılabilecek davranış ve olayları önceden ve tam olarak saptamak mümkün değildir. Ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık hallerine girecek eylemler dürüstlük kuralları çerçevesinde her olayın kendi özellikleri bakımından değerlendirme yapmayı gerektirmektedir⁴. Bu nedenle, maddede tanımlanan hallerin en sık karşılaşılan olaylar biçiminde kabulü yerinde olacaktır⁵.

Haklı neden-geçerli sebep ayırımı bakımından 25. madde hükmü incelendiğinde; I. bentte sayılan sağlık sebeplerinin çerçevesinin kesin bir şekilde çizildiği görülmektedir. III. ve IV. bentlerde yer alan düzenlemeler de son derece açıktır. Bu bağlamda her üç bent bakımından haklı neden-geçerli sebep ayırımı ve tartışması söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle incelememizde bu üç bentte yer alan düzenlemelere yer verilmemiş, konu ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri bakımından incelenmiştir.

Bu çerçevede, 4857 sayılı İş Kanunu ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerini şu şekilde düzenlemektedir.

1) İşçinin İşvereni Yanılması

İş sözleşmesi yapıldığı sırada işçinin bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması hali, haklı fesih sebebini oluşturmaktadır (İş Kanunu m. 25/II-a).

2) Şeref ve Namusa Dokunacak Davranışlar

İşçinin, işveren yahut aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi

veya davranışlarda bulunması veya işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması hali haklı fesih sebebini oluşturur. (İş Kanunu m. 25/II-b)

3) İşçinin Cinsel Tacizde Bulunması

İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması hali haklı fesih sebebini oluşturur. (İş Kanunu m. 25/II-c)

4) İşçinin İşveren veya Ailesine Sataşması ve Sarhoşluğu

İşveren işçinin iş sözleşmesini;
- kendisine, yahut ailesi üyelerinden birine yahut başka işçisine sataşması
- işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da
- işyerinde alkollü içki içmesi veya uyuşturucu madde kullanması
halinde haklı nedenle feshedebilir. (İş Kanunu m. 25/II-d), (İş Kanunu m. 84)

5) İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışları

İşçi doğruluk ve bağlılık kurallarına uymayan davranışlardan uzak durmakla yükümlüdür. Bu bakımdan işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması durumunda işveren, işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilecektir. (İş Kanunu m.25/II-e)

Doğruluk ve bağlılığa uymayan haller, sadece İş Kanunu m.25/II-e maddesinde belirtilenlerle sınırlı değildir. Söz konusu maddede yer alan "gibi" sözcüğünden de anlaşılacağı üzere sayılanlar, örnek olarak gösterilmişlerdir. Bu nedenle her davranışın kendi özelliğine göre değerlendirilmesi gerekir.

- İşçinin ücret artışlarının yapılmadığını ileri sürerek işbaşı yapmaması,
- İşçinin başkasına ait kart basmak suretiyle işyerinde çalıştığı sonucunu doğuracak davranışta bulunması,
- İşçinin işverenin izin ve haberi olmadan bir başka işyerinde çalışması veya kendi nam ve hesabına iş yapması,
- İşçinin gerçeğe uygun olmayan belge ve faturalarla hak ettiği kadar fazla vergi iadesi alması nedeniyle kazanç sağlaması,

- İşçinin işverenle aynı konuda çalışan rakip şirkete katkıda bulunması,
- İşçinin usulsüz işlemler yapması ve zimmetine para geçirmesi,
- İşçinin rüşvet alması,
- İşçinin hastalanacağını önceden işverene bildirmesi,
- Müşterinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması, gibi haller, doğruluk ve bağlılığa uymayan hallerle örnek gösterilebilir.

6) İşçinin İşyerinde İşlediği Suçtan Hüküm Giymiş Olması

İşveren işçinin işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi durumunda haklı sebeple fesih yetkisine sahip bulunmaktadır. (İş Kanunu m. 25/II-f)

7) Devamsızlık

İşçi işyerindeki çalışma düzenine uymak zorundadır. Ayrıca işin aksamaması için devamsızlık yapmaması gerekir. İşçinin devamsızlığı nedeniyle iş sözleşmesinin feshi için devamsızlığın süresi ve niteliği göz önünde bulundurulacaktır. Buna göre işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın;

- a) ardı ardına iki işgünü veya
- b) bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü yahut
- c) bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi işverene haklı sebeple fesih yetkisi verir. (İş Kanunu m. 25/II-g).

8) İşçinin Hatırlatıldığı Halde Görevini Yapmamakta Israr Etmesi

İşçi işverenin verdiği talimatlar doğrultusunda iş görme borcunu yerine getirir. İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevlerini hatırlatıldığı halde yapmaması çalışma düzenini bozar ve işverene derhal fesih yetkisi verir. (İş Kanunu m. 25/II-h)

İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevler, iş sözleşmesiyle yüklendiği iş ve doğrudan bununla ilgili yükümlülüklerden ibaret değildir. Bunların yanında, doğrudan işiyle ilgili olmamakla beraber mevzuatın, toplu iş sözleşmelerinin, örf ve adetin işçiye yüklemiş bulunduğu görevler de bu kapsamda bulunmaktadır. Bu bakımdan sadece iş kanunları ve toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri

değil, iş hayatına ilişkin gelenekler ve özellikle objektif iyi niyet kurallarının da göz önünde bulundurulması gerekir.

9) İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmek

İşçinin, kendi isteği veya savsaması sonucu işin güvenliğini tehlikeye düşürmemesi, işi özenle görmesi gerekir. İşveren, işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi halinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. (İş Kanunu m. 25/II-ı)

Bu nedene dayanarak fesih hakkının doğması, söz konusu durumların işçinin kastı veya ihmali sonucu olarak meydana gelmiş bulunmasına bağlıdır. Ayrıca iş güvenliği yönünden bir zarar doğması da zorunlu değildir. Tehlike doğması yeterlidir.

10) İşverenin Malına Zarar Vermek

İşveren; 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 halinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. (İş Kanunu m. 25/II-ı)

Bu nedenle fesih için işverene ait mallar açısından bir zararın doğmuş bulunması ve bu zararın işçinin otuz günlük ücreti tutarıyla ödenemeyecek derecede bulunması zorunludur⁶.

4. Haklı neden ve geçerli sebep ayrımı

İşçinin 25. maddede belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte iş sözleşmesine aykırı davranışları bulunabilir. Geçerli neden kavramı bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Nitekim bu kavram, 25. madde ile düzenlenen haklı neden ağırlığında olmayıp, iş sözleşmesinin feshini meşru, yani geçerli kılan nedenleri içermektedir⁷. Gerçekten de işverenin iş sözleşmesinin bildirimli feshini geçerli kılan işçinin yetersizliği ve davranışları, haklı nedenle derhal fesheden olacak ağırlıkta bulunmamakla birlikte işyerinin normal işleyişini ve yürüyüşünü bozan, iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen hallerdir⁸.

Özellikle Kanunun 25. maddesinde ayrı bir düzenleme konusu olan haklı nedenlerle fesih olgusunu, geçerli sebeplerle fesih için aranan sebeplerden ayırmak ve aradaki farkları ortaya koymak;

İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

maddi olayları hukuk tekniği bakımından söz konusu iki farklı fesih türü açısından değerlendirmek gerekecektir.

Sözleşmenin feshine olanak tanıyan nedenin belirlenmesi; feshin sonuçları bakımından önem taşımaktadır. Feshin geçerli sebeple yapıldığına karar verildiğinde işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanacak ve işsizlik sigortasından yararlanabilecektir, ancak feshin İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendi uyarınca yapıldığına hükmedildiği takdirde bu hakların hiçbirine sahip olamayacaktır.

İş Kanunu'nun 18. maddesi bakımından geçerli sebepler 25. maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak veremeyen sebepler olabilecektir.

Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

Ancak, İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere; işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamayacaktır.

25. maddenin II. bendinde sayılan haklı sebeplerle fesih nedenleri geneli itibarıyla sözleşmeden doğan borca, sadakat yükümüne aykırı, güven ilişki-

sini zedeleyen ve genelde kusura dayanan olgulardır. Bu noktada özellikle işçinin davranışından kaynaklanan geçerli fesih nedeni ile paralellik ortaya çıkmaktadır. Zira, davranıştan kaynaklanan geçerli fesih nedenleri çoğu kez borca aykırılık niteliğinde, genelde kusura dayanan ve işyeri düzenini bozan nedenlerdir⁹.

Alman hukukunda haklı nedenle fesih hakkı yasada sadece bir tanım olarak düzenlenmiştir. Alman Medeni Kanunu'nun 626. maddesi uyarınca; fesih "somut olayın tüm koşulları ve her iki tarafın çıkarlarının değerlendirilmesi sonucu fesheden taraf bakımından bildirim süresinin sonuna kadar iş sözleşmesinin sürdürülmesini beklenemez kılan olguların varlığı halinde" haklı fesih olarak nitelendirilebilecektir. İş sözleşmesinin ciddi ihlali olarak görülen davranışlara örnek olarak ise işçinin suç sayılan bir davranışta bulunması, işçinin ihtar edilmesine rağmen iş sözleşmesinin gereklerini yerine getirmekten kaçınması ve işvereni iş için gerekli nitelikleri ve yetenekleri konusunda yanıltması hususları sayılmıştır¹⁰. Mahkeme kararları ile ortaya çıkan örnekler bakıldığında; işçinin iş görme edimini kusurlu olarak yerine getirmekten kaçınması kural olarak davranıştan kaynaklanan geçerli fesih nedenidir. Kaçınmanın ısrarlı bir biçimde ortaya konması, yani bilinçli ve sürekli olması ise haklı fesih nedeni oluşturmaktadır. Bu noktada işverenin talimat yetkisi çerçevesinde verilen talimata bir kere aykırılık değil, yoğun bir şekilde iradenin ortaya konması aranmaktadır. Önceki uyarı bu konuda yeterlidir. Uyarıya rağmen işin ifasından kaçınma veya talimatlara aykırılık haklı fesih nedeni oluşturur. Görüldüğü gibi, bu hukuk sisteminde haklı fesih nedenleri Türk iş hukukunda olduğu gibi ayrıntılı olarak sayılmamıştır. Madde hükmü hakime yollama yapan, düzenleyici bir kloz niteliğindedir. Dolayısıyla haklı-geçerli fesih nedenleri bakımından yapılacak bir değerlendirme hakimnin yetkisindedir. Ayrım mahkeme kararları ile gerçekleştirilmektedir¹¹.

Alman Medeni Kanunu'nun yukarıda değinilen hükmünden anlaşılacağı üzere Alman hukukunda kimi hallerde hem haklı hem de geçerli neden oluşturabilen durumlar bakımından ayırt edici kriter; "beklenemezlik" kriteridir. Fesih nedeninin değerlendirilmesinde; öncelikle ileri sürülen nedenin bir haklı fesih nedeni oluşturmaya elverişli olup ol-

madığı incelenir, ardından kapsamlı bir çıkar değerlendirilmesi yapılır. Somut olayın koşulları çerçevesinde ve taraf çıkarlarını dikkate alarak yapılacak bir değerlendirmede, ortaya çıkan olgu artık işverenenden bildirim süresince iş sözleşmesinin devamının beklenemez kılıyorsa, haklı fesih nedeninin varlığı kabul edilmelidir.

Beklenemezlik kriteri, Türk hukuku bakımından da ayırt edici nitelik taşımaktadır. Bu noktada dikkate alınması gereken husus, iş ilişkisinin çekilmez hale gelip gelmediğinin, iş sözleşmesinin sürdürülmesini katlanılmaz kılan, güven ilişkisinin çöktüğü veya sarsıldığı¹² durumlarda işverenin hukuki ilişkiyi derhal sona erdirmeye gereğinin var olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Dolayısıyla beklenemezlik olgusunun değerlendirmesinde somut olayın koşullarına göre hareket edilmelidir¹³. Ancak somut olayın koşulları değerlendirilirken işçinin kişisel özelliklerinin göz önüne alınıp alınmayacağı hususu önem taşımaktadır. Bu noktada iş ilişkisinin diğer sözleşme tiplerinden farklı olarak işyeri, işletme, iş ortamı unsurları ile işçi - işveren arasında güven ve barış ortamını gerektirdiği dikkate alınmalı ve bu unsurların değerlendirmede oldukça dikkatli kullanılmasına önem verilmelidir. Taraflar arasındaki ilişkinin devamını beklenilemez, çekilmez kılan, güven ilişkisini çökerten, ilişkinin devamını adeta tahammül edilmez hale getiren ağırlıkta bir davranışın varlığı durumunda, işçinin önceki tutum ve davranışları son derece takdire değer olsa da, fesih için haklı neden niteliğinde kabul edilmelidir. Nitekim, Alman Federal İş Mahkemesi hırsızlığı haklı fesih nedeni sayarak bu durumda işçinin kişisel nitelikleri, kıdemi ve hatta zararın miktarının önem taşımadığını kabul etmektedir. Yüksek Mahkemeye göre; işçinin işyerinden izinsiz olarak üç tane kivi alması, üç tane mektup zarfını evine götürmesi haklı fesih nedeni oluşturur.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, mevzuatımızda haklı nedenler ayrıntılı ve kazuistik bir şekilde sıralanmaktadır. 25. maddede yer alan düzenlemeler, her ne kadar ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışlar bakımından sınırlayıcı bir nitelikte olmasa da, hakimin takdir yetkisine çok da fazla imkân tanımayan düzenlemelerdir.

Kaldı ki Yargıtay'ın, haklı fesih nedenlerini oldukça dar yorumlama eğiliminde olduğu gözlem-

lenmektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında; işyerinde kasiyer olarak çalışan ve taksit ödemek için gelen bir müşterinin taksitini alabilecek durumdayken ödemeyi almayarak müşteriyi iki kat yukarıda başka bir kasaya gönderen, müşterinin taksiti davacının da alabileceğini öğrenmesi üzerine şikâyet amacı ile ismini sorması üzerine müşteri ile tartışmaya giren ve müşteriye karşı "işimi sen mi öğreneceğim, gel yerime otur da işimi sen yap o zaman" cümlesini sarf eden, şef tarafından ikaz edilmesine rağmen tartışmayı sürdüren ve iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesinin (e) ve (h) bentleri uyarınca feshedilen davacının eylemini haklı nedenle fesih gerektirecek ağırlıkta bulmamıştır. Yüksek Mahkeme, fesih sonucunun davacının eyleminin niteliğine göre oransızlık teşkil ettiğine ve çok önce çekilen ihtarın son eylemle birlikte değerlendirilerek haklı fesih nedeni sayılmayacağına, davacının eyleminin geçerli neden teşkil ettiğine karar vermiştir¹⁴.

Bir başka olayda ise Yargıtay, işçinin işten çıkarılan taşeron işçilerini desteklemek amacıyla iş satının bitiminde işyerinden ayrılmayarak iş arkadaşlarını işverene karşı kıskırtması ve işyerinde huzursuzluk çıkarmasını, üretimin engellenmemesi nedeni ile haklı fesih nedeni oluşturmamakla birlikte, geçerli fesih nedeni oluşturduğuna hükmetmiştir¹⁵. Halbuki "işçinin arkadaşlarını işverene karşı kıskırtması" 18. maddenin gerekçesi içinde yer almaktayken, bu davranış doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışlar içerisinde de değerlendirilebilecektir.

Yine benzer bir olaya ilişkin olarak verilen kararda ise; işverenin bazı işçileri işten çıkarması üzerine, davacı işçinin de aralarında bulunduğu yaklaşık 40 işçinin işten çıkarılanları ve kendisinin de işten çıkarılıp çıkarılmadığını öğrenmek üzere işverenin açıklama yapması için mesai saatinin bitiminden saat 20.20'ye kadar yemekhane de toplanması nedeniyle yapılan feshin "geçerli nedene dayandığı"na hükmedilmiştir¹⁶.

5. Sonuç

Yukarıdaki örneklerden görüleceği üzere, Yargıtay haklı nedenleri dar yorumlamakta; ancak işverenin haklı nedenle iş sözleşmesini feshini, haklı nedenin var olmadığından bahisle yok saymaktaysa da, feshin geçerli nedenle yapıldığına karar

vererek kıdem ve ihbar tazminatlarına hükmetmektedir. Ortaya çıkan bu durumun nedeni İş Kanunu'nun 18. maddesi yasaya dahil edilirken, 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun 17. maddesinin birkaç küçük değişiklikle 25. madde olarak 4857 sayılı Kanun'da muhafaza edilmesinden kaynaklanmaktadır¹⁷. Bu açıdan işverenin haklı nedenle fesih yetkisinin daha çağdaş bir bakış açısıyla yeniden gözden geçirilmesi, geçerli sebep – haklı neden ayrımının daha net ortaya konacak düzenlemelerin yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Yargıtay, verdiği kararlarda, geçerli sebep-haklı neden ayrımında bir kaç kritere dayanmaktadır. Bunlardan bir tanesi beklenemezlik kriteridir, fesih nedenlerinin ağırlığı nedeniyle taraflar arasındaki ilişkinin devamını beklenemez, çekilmez kılan, güven ilişkisini çökerten, ilişkinin devamını adeta tahammül edilmez şekle büründüren ağırlıkta bir davranışın varlığı araştırılmakta ve bu kriter, her olayın somut özelliğine göre değerlendirilmektedir.

İncelemeye konu olan olayda Hessen Eyalet İş Mahkemesi, işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinden yola çıkarak, davacının, işletmenin maddi anlamda zarara uğramasına çok küçük bir oranda neden olmuşsa da, genel olarak vermiş olduğu zararın büyük olduğuna, zira davacının vermiş olduğu maddi zarardan bağımsız olarak, işverenin kendisine karşı olan “güven duygusunun zedelenmesine” sebebiyet verdiği için feshin haklı sebeple yapıldığına hükmetmiştir. Ancak Yargıtay'ın verdiği kararlarda uyguladığı bir diğer kriter de, fesih ile gerçekleşen eylem arasında orantılılığın bulunmasıdır. Yargıtay yapılan davranışla “iş ilişkisinin devamının önemli ve makul ölçüler içinde beklenemez kılınması” ile “iş ilişkisinin sürdürülmesi olanağının tamamen ortadan kalkması”na açıklık getirmeye çalışmaktadır¹⁸. Bu çerçevede Yargıtay'ın Hessen Eyalet Mahkemesi'ne oranla güven konusuna daha yumuşak bir şekilde yaklaştığını ve haklı sebep kavramına daha dar yaklaşma eğiliminde olduğu söylenebilecektir. Ancak, iş ilişkisinin en önemli unsurunun “güven” konusu olduğu gerçeğinden hareketle, bu konuda haklı sebep kavramının incelemeye konu olan olaydaki gibi daha geniş yorumlanmasının isabetli olacağı düşüncesindeyiz.

DİPNOTLAR

- 1 TUNÇOMAĞ, Kenan – CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, Ocak 2008, s. 198.
- 2 Söz konusu Alman mahkeme kararları için bkz. MESS Akıllı Kitap-İş Güvencesi, D2.1. Mahkeme Kararları.
- 3 ÇANKAYA, Osman Güven – İLHAN, Cevdet İlhan – GÖKTAŞ, Seracettin; Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005, s. 86-87.
- 4 ALPAGUT, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtayın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Sicil, Sayı 1, Mart 2006.
- 5 TUNÇOMAĞ – CENTEL, s. 205.
- 6 MESS Akıllı Kitap-İş Güvencesi, D5 Haklı Nedenle Derhal Fesih, s. 001-011.
- 7 TUNÇOMAĞ– CENTEL, s. 197.
- 8 KILIÇOĞLU, Mustafa – ŞENOCAK, Kemal: İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, Ocak 2008, s. 486.
- 9 ALPAGUT, a.g.e.
- 10 Termination of Employment Digest, ILO, Geneva 2000, s. 157.
- 11 ALPAGUT, a.g.e.
- 12 SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005, 458; İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, s. 577.
- 13 Aynı görüşte Alpagut.
- 14 Yarg. 9 HD., 20.3.2006 tarih, 2006/13951 E. ve 2006/32795 K.
- 15 Yarg. 9HD., 31.01.2005, 2004/31609, 2005/2521, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 396.
- 16 Yarg. 9HD., 02.05.2005, 12359/15192, Tekstil İşveren D., S. 312 Aralık 2005, 44-45.
- 17 DEMİR, Deniz: Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı, Çalışma ve Toplum, 2007/3, s. 163.
- 18 DEMİR, Deniz, a.g.e.