

Doç. Dr. Kübra DOĞAN YENİSEY

İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Fakültesi

Şüpheli Feshi**T.C. YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ**

Esas No : 2007/16878
Karar No : 2007/30923
Tarihi : 22.10.2007

ÖZET

Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüpheli feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüpheli, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır, işverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheli dolayısıyla, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüpheli, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüpheli, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüpheli feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geç-

mişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphelinin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

DAVA

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davalı işyerinde aralıklı 1976 yılından beri çalışan davacı işçi iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini belirterek, işe iadesine ve boşta geçen süre ücret alacağına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacı hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sonucu, geçmişte terör örgütüne yardım ve yataklıktan

ceza aldığı saptandığını, kamu hizmetlerinden yasaklı bulunduğunu, iş sözleşmesinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları nedeni ile haklı nedenlerle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının geçmişte sabikasının olmasının doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak kabul edilemeyeceği, davacının aynı işyerinde çalışması sırasında müsnet suçtan yargılandığı, bugüne kadar belirtilen nedenle iş sözleşmesinin feshedilmediği, uzun süre sonra feshinin de iyi niyet ve hakkaniyete uygun olmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, istek 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18-21. maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümleri kapsamında değerlendirilmesi ve hükmün aynı yasanın 21. maddesi uyarınca feshin geçersizliğine ve bunun sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacaklarının belirlenmesi şeklinde kurulması gerekirken, kararın infazında tereddüt yaratacak şekilde ve anılan maddedeki usule aykırı olarak karar verilmesi hatalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde "Otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğu" belirtilmiştir.

Dosya içeriğine göre davacı hakkında 1985 yılında PKK örgütüne yardımcı olmak ve yataklık yapmak suçlarından hakkında soruşturma yapıldığı, ancak takipsizlik kararı verildiği, ancak daha sonra yasadışı PKK örgütü üyesi olmak suçundan 08.03.1994 tarihinde tutuklandığı, hakkında kamu davası açıldığı, Diyarbakır 1 no.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 31.05.1995 gün ve 300-261 sayılı ilamı ile 3 yıl 9 ay AHC ile cezalandırıldığı,

3 yıl süre ile kamu hizmetinden yasaklanmasına karar verildiği, davalı işverenin özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesinde terör olaylarının artması ve hedefler arasında demiryolu ulaşımının bulunması üzerine, çalışan personeli hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması

yaptığı, bu soruşturma sonucu davacının geçmişten gelen yasadışı örgüt üyesi olması ve işyerinde çalışmasının sakıncalı görülmesi üzerine iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır.

Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçini iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
2. Davanın REDDİNE,
3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
4. Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 20.00 yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 450.-YTL. Ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 22.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

I. Giriş

Karara konu davada, davalı işyerinde aralıklı olarak 1976 yılından beri çalışan davacı işçi, iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini iddia ederek feshin geçersizliğini ve işe iadesini talep etmiştir. Davalı işveren, yapılan arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sonucu işçinin geçmişte terör örgütüne yardım ve yakalıktan ceza aldığı saptandığı, kamu hizmetlerinden yasaklı bulunduğu anlaşıldığı, iş sözleşmesinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar nedeniyle haklı nedenle sona erdirildiği savunmasında bulunmuş, ilk derece mahkemesince işçinin geçmişte sabıkasının bulunmasının doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak kabul edilemeyeceği, bugüne kadar belirtilen nedenlerle sözleşmesinin feshedilmediği, uzun süre sonra sözleşmesinin feshinin de iyiniyet ve hakkaniyete uygun olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması nedenleriyle davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığını, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına geldiğini belirterek, Alman hukukundaki şüphe feshi kurumunu incelendikten sonra söz konusu olayda da işverenin feshinin geçerli nedene dayandığı kabul etmiştir.

İnceleme konumuzu oluşturan kararı ile Yüksek Mahkeme hukukumuza yeni bir kavram kazandırmış ve konunun incelenmesini gerekli kılmıştır. Bu çalışmada öncelikle Alman hukukunda yer aldığı belirtilen şüphe feshi incelendikten sonra, Yüksek Mahkeme'nin kararı ele alınıp değerlendirilecektir.

II. Şüphe Feshi

İnceleme konusu kararında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, şüphe feshini şu şekilde açıklamıştır: “*Davalı işveren davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir.*

Bu fesih Alman hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihle, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır, işverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların baklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir.”

Alman Federal İş Mahkemesi'nin şüphe feshine ilişkin kararlarına baktığımızda şüphe feshi, işverenin, işçinin suç niteliği taşıyan veya benzer nitelikte sözleşmeye ağır aykırılık teşkil eden bir davranışından şüphelendiği ve bu şüphe nedeniyle taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin ortadan kalktığı veya ağır biçimde zarar gördüğü, bu nedenle işverenin işçinin iş sözleşmesini feshettiği bir fesih türüdür¹. Maddi hukuk açısından bakıldığında feshin nedeni, işçinin ispatlanamayan davranışlarına ilişkin şüphenin taraflar arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldırmasıdır.

Alman hukukunda şüphe feshi, işverenin işçinin sözleşmeye aykırı davranışını ispatlayamadığı hallerde özgü olup, bu tip fesihler daha çok işçinin sözleşmeye ağır aykırılık teşkil eden davranışları işlediğinden şüphelenilmesi halinde kullanılmaktadır.

Alman hukukunda şüphe feshinin karşılığında maddi olgulara dayanan fesih (Tatkündigung) yatmaktadır. Maddi olgulara dayanan fesih işveren, feshi kendi açısından ispatlanmış bir suçun işlenmesine dayandırmaktadır. İki fesih tipi arasındaki farklılık feshin, işlenmiş bir suçta veya borca aykırılığa mı, yoksa suçun veya davranışın işlendiğine ilişkin şüpheye mi dayandığı noktasında toplamaktadır². Ancak şüphe feshi için, sadece bir fiilin işlendiğine dair şüphenin bulunması yeterli olmayıp, bu şüphenin objektif somut olgularla desteklenmesi gerekir³.

Alman hukukunda şüphe feshi, işverenin işçinin sözleşmeye aykırı davranışını ispatlayamadığı hallerde özgü olup, bu tip fesihler daha çok, işçinin hırsızlık, zimmet gibi suçları veya işçinin yan iş yaşama ihlali, hasta olmadığı halde rapor kullanması, çalışma zamanlarını gerçeğe aykırı düzenlemesi gibi sözleşmeye ağır aykırılık teşkil eden davranışları işlediğinden şüphelenilmesi halinde kullanılmaktadır⁴. Şüphe feshi, işverene hazırlık soruşturmasının sona ermesini beklemeye gerek duymaksızın, suçun işlendiği yolundaki şüphesine dayanarak sözleşmeyi feshetme imkânı vermektedir⁵. Savcı işçinin suçu işlediğini ispatlamanın mümkün olmamasından dolayı takipsizlik kararı vermiş olsa dahi, işveren sözleşmenin feshi anındaki ağır şüpheye dayanabilir. Önemli olan suçun işlendiğinin ispatlanmış olması değil, işveren açısından bu fiilin işlendiğine duyulan şüphenin feshi meşru kılıp kılmadığıdır⁶. Şüphe feshinin ayırt edici yanı feshin işçinin cezalandırılabilir nitelikteki bir fiiline ilişkin şüpheye dayanmasıdır. Bu şüphe iş ilişkisinin devamı için gerekli güven ilişkisinin çökmesine yol açmıştır. İşveren işçinin kusurlu davranışını ispatlamışsa veya bu davranış ispatlanabilir nitelik taşıyorsa bu halde şüphe feshine başvuramaz⁷.

Şüphe feshi özellikle işçinin işlediğinden şüphelenilen suçlar açısından kullanılıp, suçsuzluk karinesine aykırılık teşkil ettiğinden Alman yargısı tarafından son derece katı biçimde uygulanan geçerlilik şartlarına tabi kılınmıştır. Alman hukukunda işverenin şüphe feshinden yararlanabilmesi suçun işçi tarafından işlendiğine veya borca aykırı davranışın yapıldığına ilişkin güçlü bir şüphenin bulunması, işçinin konuya ilişkin mutlaka savunmasının ayrıca işyeri kurulunun da görüşünün alınması gerekir⁸.

1. Güçlü şüphe

İşverenin şüphelendiği davranış sözleşmenin feshini haklı kılan bir neden oluşturmaldır. Her türlü şüphe değil, ancak iş sözleşmesi ile ilgili, işverenin yaşamına, sağlığına, malvarlığına veya zilyetliğinde bulunan mallarına yönelik bir suçun veya sözleşmeye ağır aykırılık teşkil eden bir davranışın işlendiğine ilişkin güçlü bir şüphe, şüphe feshine temel teşkil edebilir⁹. Şüphe, fesih anında mevcut objektif olgulara dayanmalı, belirli oranda somutlaşmalıdır. İşverenin subjektif değerlendirmeleri, soyut şüphesi sözleşmenin feshi için yeterli değildir¹⁰.

Şüphenin dayandığı olgular objektif olarak makul, adil her işveren tarafından şüphe olarak değerlendirilmeli, söz konusu suçun veya davranışın işçi tarafından işlendiği olasılığı yüksek olmalıdır¹¹. Ayrıca şüphe konusunu oluşturan işçinin cezalandırılabilir nitelikteki davranışları hangi biçimde olursa olsun iş ilişkisiyle ilişkili olmalıdır¹².

2. İşçinin savunmasının alınması

Suçsuzluk karinesi açısından işçinin korunabilmesi için somut olayın aydınlığa kavuşması ve şüphenin bertaraf edilebilmesi için işverenin kendisinden beklenebilir her türlü çabayı göstermesi gerekir¹³. Bu açıdan Alman Federal Mahkemesi ister olağan ister olağanüstü fesih olsun, işçinin savunmasının alınmasını şüphe feshinin geçerlilik şartı olarak nitelendirmiştir¹⁴. Çünkü şüphe feshinin temelinde taraflar arasındaki güven ilişkisinin çökmesi yatıp, işveren somut olayın açığa kavuşması için gerekli tüm gayreti göstermediği takdirde işverene böyle bir fesih hakkının tanınması ölçülülük ilkesi açısından kabul edilmez bulunmuştur¹⁵. İşçi dinlenmeksizin yapılan bir şüphe feshi Alman hukukunda geçersizdir.

İşçinin savunmasının alınmasına ilişkin bir şekil şartı bulunmamaktadır. Ancak savunması alınırken işçiye şüphenin dayandığı bütün sebepler hakkında ayrıntılı bilgi verilmeli, işçi bütün şüphe sebepleri hakkında kendi görüşlerini açıklayabilmelidir¹⁶. İşçinin savunmasının mutlaka yüz yüze alınmasına gerek yoktur. İşveren, hak düşümü süresini geçirmemek için işçi hastaysa veya tatilde ise yazılı bir biçimde veya telefonla da işçinin savunmasını alabilir¹⁷. Savunmanın süreci ve içeriği detaylı biçimde protokole bağlanmalıdır¹⁸.

Feshin bildirimsiz veya bildirimli yapılmasına ilişkin karar, şüphenin derecesine bakılarak verilmez.

İşçinin savunması alındıktan sonra olağanüstü fesih için gerekli hak düşümü süresi işlemeye başlayacaktır. Alman hukukunda yalnızca işçinin savunması alınması değil, aynı zamanda işyeri kurulunun da görüşü alınmalıdır. İşyeri kurulu konuyla ilgili tüm şartları ve olayları dinlemeli ve değerlendirmelidir¹⁹.

III. Bir Fesih Türü Olarak Şüpheli Feshi

Sürekli ve kişisel niteliği ağır basan bir borç ilişkisi olan iş ilişkisi sözleşme taraflarının karşılıklı güven temeline dayanır. Taraflardan birisi için bu güvenin çökmesi sözleşmenin feshi için haklı neden oluşturur²⁰. Alman doktrininde ortaya çıkışı itibarıyla şüpheli feshi § 626 BGB kapsamında bildirimsiz fesih olarak değerlendirilmiştir. Konuya ilişkin 12.5.1955 tarihli ilk kararında Federal Mahkeme bir suçun işlendiğine dair güçlü şüphenin haklı neden teşkil edeceğini kabul etmiştir²¹. Somut olayın koşulları çerçevesinde şüpheli o kadar ağır olmalıdır ki, işverenden iş ilişkisinin devamı beklenilmez hale gelmelidir. Alman Federal İş Mahkemesinin şüpheli feshine ilişkin içtihadının önemli bir bölümü haklı neden oluşturan olaylardan ibarettir²².

Ancak haklı nedenin bulunduğu her halde işverenin bildirim sürelerine uyararak da sözleşmeyi feshedebileceği esastan hareketle şüpheli feshinin haklı nedenle, derhal veya bildirimli fesih biçiminde gerçekleşebileceği kabul edilmiştir²³. Şüpheli feshinin bildirimli fesih kategorisine sokulması, iş güvenmesine tabi iş ilişkilerinde hangi tip geçerli nedenler arasında değerlendirileceği sorununu ortaya çıkmıştır. Şüphelinin işçinin davranışlarından kaynaklanan bir fesih mi, yoksa kişiliğine bağlı bir fesih türü olarak mı nitelendirileceği hususunda Alman hukukunda tartışmalar devam etmektedir²⁴. İşçinin kişiliğinden kaynaklanan bir fesih olduğu görüşündekiler için şüpheli işçinin kişiliğine ilişkin olup, işverenden sözleşmeye devamı beklenemeyecek ölçüde ağır olmalıdır. İşçinin davranışların-

dan kaynaklanan fesih olarak nitelendirenler ise şüphelinin feshine temel teşkil eden davranıştan kaynaklandığını belirtmektedir. Her iki görüşü de uzlaştırarak, şüpheli feshinin bazı durumlarda işçinin davranışlarından bazı durumlarda da işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir fesih olabileceğini ileri süren yazarlar da mevcuttur.

Şüpheli, bir geçerli neden olarak ister işçinin yerliliğine, ister davranışlarına ilişkin bir neden olarak nitelendirilsin, haklı nedene sahip işverenin sözleşmeyi neden bildirimli feshedeceği sorusunun yanıtı açık değildir²⁵. Alman hukukunda şüphelinin bildirimli feshine konu olması, özellikle haklı nedenle fesih için gerekli hak düşümü süresinin kaçırılması veya taraflar arasındaki güven ilişkisinin çökmesine rağmen taraflardan en azından ihbar sürelerinin sonuna kadar iş ilişkisini sürdürmelerinin beklenebildiği hallerde söz konusu olmaktadır²⁶.

Özenle belirtilmelidir ki, şüphelinin geçerli neden kabul edilerek sözleşmenin bildirimli feshiyle sona erdirilmesi için gerekli olan koşullar, haklı nedenle fesih için gerekenlerden daha hafif değildir. Haklı nedenle şüpheli feshi için gerekli tüm koşullar, bildirimli şüpheli feshi için de gerekli asgari koşulları oluşturur. Şüpheli feshi için şüphelinin güçlü ve fesih için yeterli ölçüde objektif olgulara dayanması gerekir. Feshin bildirimsiz veya bildirimli yapılmasına ilişkin karar, şüphelinin derecesine bakılarak verilmez. Şüphelinin derecesi daha yüksekse haklı nedenle, daha düşükse bildirimli fesih yapılabileceği söylenemez. Aksi takdirde daha düşük bir şüphelinin varlığına rağmen suçsuzluk karinesinin ihlal edilmesi tehlikesi ortaya çıkar²⁷. Alman hukukunda şüpheli sözleşmeye devamı katlanılmaz hale getirdiğinde haklı nedenle bildirimsiz fesih yapılabilecekken, sözleşmeye devam bildirim süreleri doluktan sonra beklenilmez hale gelmişse sözleşme

Şüpheli feshinin özünde işçi tarafından işlendiği ispatlanamayan, ancak işçinin işlediğine ilişkin somut olgular bulunan bir suç veya ağır borca aykırı davranış bulunmalıdır.

geçerli nedenle bildirim sürelerine uyularak sona erdirilecektir²⁸.

IV. Karara Konu Olay Açısından Şüpheli Feshi

Yukarıda gösterilmeye çalışıldığı gibi şüpheli feshinin özünde işçi tarafından işlendiği ispatlanamayan, ancak işçinin işlediğine ilişkin somut olgular bulunan bir suç veya ağır borca aykırı davranış bulunmalıdır. Karara konu olay açısından konu ele alındığında işverenin bölgede terör olaylarının artması ve hedefler arasında demiryolu ulaşımının bulunması üzerine çalışan personeli hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yaptığı, bunun üzerine geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeniyle “güvenlik önlemi olarak” iş sözleşmesini sona erdirdiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriği bilinmemekle birlikte, karardan işverenin tamamen işçinin geçmiş sabıka kaydına dayanarak karar verdiği, somut hiçbir olguya dayanmadığı izlenimi edinilmektedir.

Alman hukukunda şüpheli feshi aslen suç veya borca ağır aykırılık teşkil eden davranışın işçi tarafından işlendiğine dair ağır şüpheli halinde kullanılmaktadır. Örneğin kasa açık verdiği bir halde, işveren kasada görevli işçinin zimmetine para geçirdiğini kesin biçimde ispatlayamıyor, ancak bir takım somut olgular mevcutsa şüpheli feshine başvurulabilir. Kural olarak feshi konu olan işçinin geçmişteki davranışından kaynaklanan bir şüphedir. Geleceğe ilişkin bir şüphelinin şüpheli feshine konu olup olamayacağı tartışmalıdır. İşçinin ileride işleyeceği şüphelenilen bir suçtan veya sözleşmeye aykırı davranıştan ötürü sözleşmesinin feshedilebilmesi için, suçun veya ağır aykırılık teşkil eden davranışın işleneceğine dair ayrıntılı planların ortaya konup, ispatlanması gerekir²⁹. Bunun ötesinde güvenlik gerekleriyle, örneğin işverenin işletme sırlarının ifşasına veya bir sabotaj ihtimaline karşı kendini koruyacak tedbirleri almak amacıyla yapacağı bir feshin şüpheli feshi olup olmadığı tartışmalıdır. Ancak fesih ister geçmiş bir olaya ilişkin olsun, ister geleceğe ilişkin güvenlik tedbiri olarak düşünülün, her iki durumda da söz konusu şüphelinin dayandığı objektif, somut olgular bulunmalıdır³⁰. Her durumda şüpheli belirli bir ağırlığın üzerinde olmalıdır ki fesih için yeterli neden oluştur-

Dava konusu olay, klasik şüpheli feshi olarak nitelendirilen bir biçimde değil, işverenin geleceğe ilişkin güvenlik önlemi olarak işçiyi işten çıkarttığı bir hale ilişkindir.

bilsin³¹. Geleceğe dönük güvenlik gereklerinden kaynaklanan bir fesih için şüpheli feshine göre çok daha ağır ve açık biçimde endişelenilen olayın gerçekleşeceğine dair somut delillerin ortaya konmuş olması gerekir³².

Aslında Yüksek Mahkeme de şüpheli feshinin; ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphelinin güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığında gündeme geleceğini belirtmiş, ancak somut olayda işçinin hangi işi gördüğü ve işinin ne anlamda güven potansiyeline sahip olmayı gerektirdiğini kararında açıklamamıştır. Kararda, soyut biçimde davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması güvenin sarsılması için yeterli görülmüştür. Oysa Alman hukukunda şüphelinin objektif birtakım olgulara dayanması gerekliliği feshin geçerliliğinin bir şartıdır. Üstelik dava konusu olay, klasik şüpheli feshi olarak nitelendirilen bir biçimde değil, işverenin geleceğe ilişkin güvenlik önlemi olarak işçiyi işten çıkarttığı bir hale ilişkindir. Böyle bir fesih için işverenin işçinin işletmeye zarar vereceğine ilişkin planları bulunduğunun veya en azından bu yönde yorumlanacak birtakım söz, davranış ve eylemler içine girdiğinin ispatlanması gerekir. Aksi takdirde, işverenin her durumda geçmiş sabıkasına bakarak güven ilişkisinin çöktüğü gerekçesiyle işçiyi işten çıkartabileceği sonucuna varılacaktır. Böyle bir sonuç işlenen suçun cezası çekilmesine rağmen, kişinin ömür boyunca potansiyel suçlu olarak nitelendirilmesine yol açacaktır. Bu sonucu ceza hukuku esasları ile de eski hükümlü istihdam zorunluluğu ile de bağdaştırılabilmek kolay değildir. Üstelik davacı işçinin aynı işyerinde çalışması sırasında müsned suçtan yargılanması, buna rağmen fesih tarihine kadar sözleşmesinin feshedilmemesi olguları bir arada değer-

lendirildiğinde, işçinin yaptığı iş bilinmemekle beraber geçmişteki mahkumiyetin ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı bir şüphe olarak nitelendirilemeyeceği kanısındayız.

Yüksek Mahkeme şüphe feshini açıklarken, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphenin aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açtığı, işverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından bahsederek, şüphe feshini daha ziyade işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir geçerli fesih nedeni olarak nitelendirmiştir. Yukarıda incelediğimiz gibi Alman hukukunda şüphe feshi haklı nedenle fesih bünyesinde ortaya çıkmıştır. Haklı nedenlerin hukukumuzda olduğu gibi yasayla belirtilmediği Alman hukukunda şüphenin geçerli neden olarak kabulü, haklı nedenin var olduğu her halde işverenin geçerli nedenle de sözleşmeyi sona erdirebileceğine ilişkin temel esastan kaynaklanmıştır. Karara konu olayda işveren iş sözleşmesini işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları nedeniyle sona erdirmiştir. Kanımızca da işçinin işverenin bilgisi içindeki geçmişteki mahkumiyetinin, doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan bir davranış olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Yüksek Mahkeme de şüphenin haklı neden oluşturmayacağını kabul etmiş, ancak şüpheyi geçerli neden olarak nitelendirmekte tereddüt etmemiştir. Kararın yazılış biçiminden dava konusu olayda şüphenin bildirim süreleri boyunca sözleşmenin devamına engel görülmediği biçimindeki bir değerlendirmeden ziyade, şüphe feshinin her durumda bildirimli feshin konusunu oluşturması gerektiği izlenimi edinilmektedir. Burada Yargıtay'ın Türk hukukunda bildirimli ve bildirimsiz fesihlerin doğurduğu sonuçlar açısından ortaya çıkan farklılığı da dikkate alarak, Alman hukukunda özünde bildirimsiz feshine konu olan şüphe feshinin Türk hukukunda bildirimli feshine konu olması gerektiği düşüncesinden mi hareket ettiği anlaşılmaktadır. Ancak açıklamalarında Yüksek Mahkeme, işverenden katlanması beklenemeyecek şüpheden bahsetmiştir. Dürüstlük kuralları gereği iş ilişkisine devam katlanılmaz hale gelmişse, bildirim süreleri beklenmeksizin iş sözleşmesi haklı nedenle derhal feshedilebilir. Öte yandan karara konu olaydaki biçimde işverenin güvenlik önlemi olarak işçiyi işten çıkartması halinde Alman huku-

kunda da bazı yazarlar işverenin sözleşmeyi ancak bildirimli fesihle sona erdirilebileceğini belirtmektedir³³.

Şüphe feshi özünde menfaatler arası dengenin hassasiyetle gözetilmesi gereken bir kurumdur. Bir yanda işçinin suçsuzluk karinesi diğer yanda işverenin güveninin sarsılmasından kaynaklanan menfaatlerinin korunması söz konusudur. Alman hukukunda ister bildirimsiz, ister bildirimli feshine konu olsun, şüphe feshinin geçerlilik şartlarından en önemlilerinden birisi de işçinin savunmasının alınmasıdır. İşçinin savunması alınmaksızın sözleşmesinin feshedilmesi halinde, işverenin konuyu aydınlatmak için beklenen her türlü çabayı gösterdiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Savunmanın alınması bildirimli veya bildirimsiz fesih usulünden değil, şüphenin ancak işverence olayı aydınlatmak için gerekli bütün çalışmaların yapılması halinde bir fesih nedeni olabilmesinden kaynaklanmaktadır. Ayrıntılı bilinmemekle beraber, karara konu olayda işverenin fesihten önce işçinin savunmasını aldığına ilişkin hiçbir bilgi bulunmamaktadır. Aslında işverenin şüphelenerek savunma isteyeceği işçinin bir davranışı da söz konusu değildir. İşveren kararda belirtildiği haliyle "güvenlik önlemi" olarak işçinin sözleşmesini feshetmiştir. Alman hukukuna gönderme yaparak bu kurumu hukukumuzda kazandıran Yargıtay'ın bu temel geçerlilik şartı açısından konuyu değerlendirmemesi kanımızca önemli bir eksiklik oluşturmuştur.

V. Sonuç

Alman hukukunun son yıllarda çok tartışılan konularından birini oluşturan şüphe feshi, özünde işverene olası tehlikelere karşı kendini ve işletmesini koruyabilmesi amacıyla tanınan bir fesih biçimidir. Ancak yapısı itibarıyla işçinin menfaatlerini ciddi biçimde tehlikeye sokmaktadır. Bir yanda işverenin objektif olaylara dayalı güçlü şüphesi, diğer yandan şüphe feshi alışık olunmayan bir biçimde işçinin özel alanına müdahale biçimini alarak, onur kırıcı bir karakter kazanmaktadır. Suçsuzluk karinesi ihlal edilerek, ispatlanmamış bir şüphe işçinin işini kaybetmesine yol açmaktadır. Hukukumuzda şüphe feshi adı altında bir kuruma gerek olup olmadığı sorusunun yanıtının araştırılması bu incelemenin sınırlarını aşar. Ancak Yüksek

Mahkeme'nin kararında şüphe feshinin, Alman hukukundakinden çok daha geniş, Alman hukukunda mevcut geçerlilik şartları aranmaksızın uygulandığı görülmektedir. Şüphe feshiyle tehlikeye atılan işçi menfaatleri dikkate alındığında Yüksek Mahkeme'nin kararına katılmadığımızı belirtmek isteriz.

DİPNOTLAR

- 1 Dörner, K. (Ascheid, R./Preis, U./Schmidt, I.), Kündigungsrecht, München 2007, No. 345; Legerlotz, C. (W. M. Mues/E. Eisenbeis/J. Laber), Handbuch zum Kündigungsrecht, Köln 2005, No. 312; Liebscher, B. (Hrsg. G. Thüsing H. Laux/M. Lembke), Kündigungsschutzgesetz, Freiburg 2007, No. 293; Stalhacke, E./Preis, U./Vossen, R., Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, 9. Auf., München 2005, No. 755; M. Kılıçoğlu/K. Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C. 1, 2. Baskı, İstanbul 2008, s. 1332.
- 2 Hoefs, C., Die Verdachskündigung, Berlin 2001, s. 54-55; Legerlotz, No. 312.
- 3 Legerlotz, No. 312; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 1333.
- 4 Zimmer/Hempel (Dornbusch, G./Wolff, A.), Kommentar zum Kündigungsgchutzgesetz und zu den wesentlichen Nebengesetzen, 2. Auf., Luchterhand, 2007, No. 303; Dörner, No. 345.
- 5 Zimmer/Hempel, No. 303; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 1334.
- 6 Zimmer/Hempel, No. 306.
- 7 Dörner, No. 346.
- 8 Bkz. Hoefs, s. 141 vd.; Legerlotz, No. 315 vd.; Zimmer/Hempel, No. 305 vd.; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 1334 vd.
- 9 Legerlotz, No. 316; Zimmer/Hempel, No. 306; Stalhacke/Preis/Vossen, No. 763; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 1334.
- 10 Hoefs, s. 168 vd.; Legerlotz, No. 318, 341; Dörner, No. 351; Liebscher, No. 295; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 1334.
- 11 Legerlotz, No. 317; Dörner, No. 357; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 1334.
- 12 Dörner, No. 345a .
- 13 Legerlotz, No. 319; Liebscher, No. 296; Stalhacke/Preis/Vossen, No. 761.
- 14 Hoefs, s. 184 vd.; Legerlotz, No. 319, 350; Zimmer/Hempel, No. 307 vd.; Dörner, No. 348 vd.; Dornbusch/Wolff, No. 314; Stalhacke/Preis/Vossen, No. 762; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 1336.
- 15 Dörner, No. 348.
- 16 Stalhacke/Preis/Vossen, No. 762; Zimmer/Hempel, No. 310.
- 17 Zimmer/Hempel, No. 310.
- 18 Hoefs, s. 192-193; Zimmer/Hempel, No. 312.
- 19 Hoefs, s. 209 vd.; Zimmer/Hempel, No. 315 vd.; Dörner, No. 366.
- 20 Dörner, No. 345; Stalhacke/Preis/Vossen, No. 755, 760.
- 21 Hoefs, s. 36.
- 22 Bkz. Hoefs, s. 36 vd.
- 23 Legerlotz, No. 314; Dörner, No. 345, 368; Hoefs, s. 258 vd.
- 24 Bu görüşlerdeki yazarlar için bkz. Legerlotz, s. 83, dn. 2-3; tartışmalar için bkz. Hoefs, s. 259 vd.
- 25 Dörner, No. 369.
- 26 Legerlotz, No. 314; Hoefs, s. 238.
- 27 Hoefs, s. 262.
- 28 Hoefs, s. 262.
- 29 Hoefs, s. 161.
- 30 Hoefs, s. 164-165.
- 31 Hoefs, s. 164 vd.
- 32 Hoefs, s. 165.
- 33 Dörner, No. 345; Zwanziger/Däubler, No. 150.