

Vahap ÜNLÜ

MESS Müşavir Avukatı

İş Başvurusu Sırasında İşçinin İşvereni Yanıltması

BADEN-WÜRTTEMBERG EYALET İŞ MAHKEMESİ*

Karar Tarihi : 13.10.2006
Sayısı : 5 Sa 25/06

ÖZET

Bir işçi sahte belge ile işe başvurur ve bu belge esas alınıp işe alınır, böyle bir durumda işveren yıllar sonra dahi, kendisinin kötü niyetli olarak kandırıldığı gerekçesi ile iş sözleşmesinin iptalini talep edebilir. Bu durum, işçinin işini gerektiği gibi yerine getirmesine rağmen, sahtekarlığın yıllar sonra ortaya çıkması halinde de geçerlidir. (Dava konusu olayda işçinin belgeler üzerinde sahtekarlık yaptığı sekiz buçuk yıl sonra ortaya çıkmıştır.)

OLAY

Davacı 1997 yılında, otomotiv sektöründe faaliyet gösteren davalının yanında çalışmak üzere kaynakçı olarak işe başvurmuştur. Başvuru sırasında, sınav sonuçları değiştirilmiş

olan bir sertifika ibraz etmiştir. Yazılı sınav sonucu “yeterli” seviyesinden “memnun” seviyesine, pratik sınav sonucu ise “memnun” seviyesinden “iyi” seviyesine yükseltilmiştir. Davalı, işbu belge esas alınarak davacıyı Mart 1997 tarihinde işe almıştır. Ancak işveren, sekiz buçuk yıl sonra, başka bir işçinin evraklarında sahtekarlık yaptığı gerekçesi ile incelediği sırada, davacının belgelerinde tahrifat yapılmış olduğunu anlamıştır. Bunun üzerine işveren, işçinin kendisini kötü niyetli olarak kandırıldığı gerekçesi ile, Medeni Kanununun 123. maddesinin 1. fıkrası uyarınca aralarındaki iş ilişkisinin iptalini istemiştir. İşçi tarafından yapılan sahtekarlık nedeniyle işçinin işe alınmış olduğunu, çünkü personel seçimi sırasında adayların notlarının ilk seçim kriterini oluşturduğu işveren tarafından dile getirilmiştir.

Davacı, davası ile, işverenin iptal etmiş olduğu iş ilişkisinin bozulmadığının ve iş ilişkisinin halen devam etmekte olduğunun tespitini talep etmiştir. Bunun ile birlikte, işveren tarafından iş ilişkisi iptal edilene ka-

dar işin tüm gerekliliklerini yerine getirdiğini ifade etmiştir. Yapılan yargılama sonucunda davanın reddine karar verilmiştir.

GEREKÇE

Davalı, davacı ile aralarındaki iş ilişkisini Medeni Kanununun 123. maddesinin 1. fıkrasına uygun bir biçimde son vermiştir. Davacı, işverene ibraz etmiş olduğu sahte belge ile bilinçli ve kötü niyetli olarak işvereni kandırmış ve bu kapsamda Medeni Kanununun 123. maddesinin 1. fıkrasındaki hükme aykırı bir davranış içerisine girmiştir. Sahte belge, en azından iş ilişkisinin kurulması sürecinde önemli bir katkı sağlamıştır. Çünkü davalı, kendisine yapılmış olan çok sayıdaki iş başvurusu içinde, evraklar üzerinde eleme süreci kapsamında ilk kriter olarak başarı notlarını değerlendirmiştir.

Davalı tarafından iş ilişkisinin iptal edilmiş olması, Medeni Kanununun 242. maddesinde ifade bulmuş olan sadakat ve güven ilkelerine de aykırılık teşkil etmemektedir.

Davalı, -her işveren gibi- işe başvuru sırasında kendisine ibraz edilmiş olan belgelerde yer verilmiş olan ifadelerin, başvuru sahibinin niteliklerini yansıttığından yola çıkmaktadır. Salt böyle bir durumda davalı tarafından adaylar arasında tarafsız bir değerlendirilmenin yapılabilmesi mümkündür. Dava konusu olayda ise, belgede sahtekarlık yapmış olan işçinin istihdamının devamı halinde, diğer çalışanlar tarafından bu yönde bir eğilimin işveren tarafından kabul edildiği ve herhangi bir yaptırım ile karşı karşıya kalınmayacağı anlayışının ortaya çıkmasına neden olacaktır.

1. KARARA KONU OLAY

Davacı işçi, yapmış olduğu iş başvurusu sırasında işverene sınav sonuçlarının yer aldığı bir belge ibraz etmiş, davalı işveren de söz konusu belgeyi esas alarak davacıyı işe almıştır. Ancak uzun bir süre sonra işveren, söz konusu belgede tahrifat yapıldığını ve sınav sonuçlarının yükseltildiğini öğrenmiştir. Bunun üzerine davalı işveren, davacının yapmış olduğu bu sahtekarlık sonucunda işe alınmış olduğunu çünkü personel seçimi sırasında adayların notlarının ilk seçim kriteri olduğunu, davacının kendisini kandırdığını belirterek iş sözleşmesini iptal etmiştir.

Davacı işçi ise, işverenin iptal etmiş olduğu iş ilişkisinin bozulmadığının ve halen devam etmiş olduğunun tespitini talep etmiş, ayrıca işveren tarafından iş ilişkisi iptal edilene kadar işin tüm gerekliliklerini yerine getirdiğini ifade etmiştir.

Mahkeme, davacı işçinin, işverene ibraz etmiş olduğu sahte belge ile bilinçli ve kötü niyetli olarak işvereni kandırmış olması nedeniyle ve sahte belgenin iş ilişkisinin kurulmasında önemli bir etki yapmasını da dikkate alarak, iş sözleşmesinin işverence iptal edilmesinin Ka-

nuna uygun olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, davalı işverence iş sözleşmesinin iptal edilmesinin doğruluk ve güven ilkelerine aykırı olmadığı, davalı işverenin -her işveren gibi- iş başvurusu sırasında ibraz edilen belgelerde yer alan ifadelerin başvuru sahibinin niteliklerini yansıttığından yola çıktığını, sahte belgenin iş ilişkisinin kurulmasında önemli bir katkı sağladığını, davalının istihdamının devam edilmesi halinde diğer çalışanlar tarafından bu yönde bir eylemin işveren tarafından kabul edildiği ve herhangi bir yaptırım ile karşı karşıya kalınmayacağı anlayışının ortaya çıkmasına neden olacağını, hüküm altına almıştır.

2. KARARIN İNCELENMESİ

İncelememizde, karara konu olan olayda gerçekleşen yanılmanın (hilenin), hukukumuz açısından iş sözleşmesinin iptali ile ilişkisi ve söz konusu yanılmanın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin "Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" başlıklı II. bendinin "iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğu

Sözleşme yapılmadan önce de, iş sözleşmesinin tarafları arasında edim yükümlülüklerinden bağımsız bir borç ilişkisi, yani bir hukuki ilişki mevcuttur.

nu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması” konusunu düzenleyen (a) bendi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusu tartışılacaktır.

3. YANILTMANIN İŞ BAŞVURUSU SIRASINDAKİ YÜKÜMLÜLÜK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin görüşmelerde işveren ile iş için başvuran adayın çıkarları birbirinden farklıdır. İşverenin, yapılan başvurular arasından doğru ve isabetli bir karar verebilmesi için gerek doğrudan (sorular, uygulanan testler) gerekse üçüncü kişilerden aldığı referanslar yoluyla, aday hakkında edineceği bilgilere ihtiyacı vardır. Aday ise, işe girebilmek için güçlü yanlarını öne çıkarmak, zayıf yanlarını saklamak, kendisi hakkında gerçeğe aykırı bilgiler vermek yoluna gidebilir¹.

Sözleşme yapılmadan önce de, iş sözleşmesinin tarafları arasında edim yükümlülüklerinden bağımsız bir borç ilişkisi, yani bir hukuki ilişki mevcuttur. Bu hukuki ilişki sözleşme görüşmeleri ile başlayıp, iş sözleşmesinin imzalanması ya da başvurunun kesin bir şekilde reddedilmesine kadar devam etmektedir. Birbirleriyle sözleşme görüşmelerine giren kişiler arasında, daha bu ilişkinin başladığı anda dahi karşılıklı yükümlülükler doğmaktadır. “Koruma (veya genel davranış) yükümlülükleri” adı verilen bu yükümlülüklerin dayanağını, Medeni Kanun’un 2. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralı ve güven ilkesi oluşturur². Bu nedenle, tarafların sözleşmenin yapılması öncesindeki görüşme aşamasında, MK. md. 2’de ifadesini bulan “dürüstlük kuralı”na göre hareket etme zorunlulukları bulunmaktadır. Bu dönemde taraflar, birbirlerini sözleşme yapma-

ya sevk edecek yanlış bir izlenim uyandırmaktan kaçınmalıdırlar³. Sözleşme görüşmelerindeki koruma yükümlülüğü, adayın her şeyden önce, işverence seçim için gerekli olan ve istenilen belge ve kişisel bilgileri gerçeğe uygun olarak vermesini içerir.

Sözleşme görüşmelerinde tarafların koruma yükümlülüklerinden doğan borçlarını kusurlu biçimde ihlal etmeleri, sözleşme görüşmelerinde kusur (culpa in contrahendo) durumunu ortaya çıkarır ve koruma yükümlülüklerine aykırılık nedeniyle sözleşmenin ihlaline ilişkin hükümler uygulanır⁴. Karara konu olan olaydaki gibi; iş başvurusu sırasında sonuçları değiştirilmiş belgenin işverene verilmesi şeklindeki bir davranış, sözleşme öncesi görüşme sırasında koruma yükümlülüğünün ihlalini oluşturmaktadır.

Tarafların sözleşme görüşmelerindeki davranış borçlarını ihlal etmelerine rağmen iş sözleşmesi akdedilmişse hukukumuz açısından sözleşmenin feshi veya iptali söz konusu olabilmektedir⁵.

4. YANILTMANIN İŞ SÖZLEŞMESİNİN İPTALİ İLE İLİŞKİSİ

Rızai bir sözleşme olan iş sözleşmesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 1. maddesindeki tanıma uygun olarak, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini beyan etmeleri ile kurulmuş olur⁶. Sözleşmenin kurulması sırasında, genel hükümlere göre şartları belirlenen hata, hile, ikrah ve gabin gibi iradeyi sakatlayan hallerden birinin mevcudiyeti, iş sözleşmesinin iptal yaptırımı ile geçersizliğine yol açabilir⁷. İradeyi sakatlayan ve sözleşmenin iptaline yol açan bu haller, iş sözleşmesinin kuruluşu aşamasında, yani sözleşme henüz kurulmadan taraflardan birinin kusurlu davranışta bulunmasını ifade eder. Bu durumda, sözleşme görüşmelerine başlayan taraflardan biri sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğunu, yani dürüstlük kuralı gereği karşı tarafa yanıltıcı bilgi vermeme, gerekli konularda yeterince açık davranma, gerekli bilgileri verme yükümlülükleri olarak ortaya çıkan özen borcunu kusu-

ruyla ihlal etmektedir⁸. Hata, hile, ikrah veya gabin gibi hallerde iş sözleşmesi geçerli olarak doğmuştur ancak bu durumla karşılaşan taraf iş sözleşmesi ile bağlı kalmak istemediğini Borçlar Kanunu'nun belirlediği süre ve koşullar altında diğer tarafa bildirerek sözleşmeyi iptal edebilir⁹.

İncelenen karara konu olayla ilgili ortaya çıkan durum Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinde hüküm altına alınan "hile" ile ilişkilidir. Bir kimseyi, sözleşme yapmak hususunda beyanda bulunması için belirli bir davranışla kasden hatalı bir düşünceye sürüklemek veya zaten mevcut olan hatalı bir kanaati korumak ve sürdürmek biçiminde tanımlayabileceğimiz hile, iş sözleşmesinin iptalini doğurabilecek bir sebeptir¹⁰. Hile durumunda, sözleşme yapan taraflardan birinin, sözleşmenin kurulabilmesi maksadıyla, kasıtlı olarak yanıltılması, aldatılması söz konusudur. Ancak İş Kanunu kapsamındaki bir iş ilişkisinde, Borçlar Kanunu'ndaki iptal nedenlerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinde sayılan haklı nedenlerden biri olması durumunda iş sözleşmesinin iptal ile mi yoksa haklı nedene dayalı olarak fesih ile mi sona ereceği hususu önem taşımaktadır. Başka bir deyişle, İş Kanunu'nun md. 25/II-a hükmü çerçevesinde işçinin işvereni yanıltması, haklı nedenle fesih imkanı tanımışken, iş sözleşmesinin genel hükümlere dayanarak hile nedeniyle iptal edilebilmesi mümkün müdür? Doktrindeki bir görüşe göre, böyle bir durumda hak sahibi taraf için hakların yarışması söz konu-

İşçinin, sözleşmenin esaslı noktaları hakkında sadece gerçek olmayan bilgiler vermesi değil, kendiliğinden açıklamada bulunması gereken durumlarda susması da md. 25/II-a'nın uygulanabilme olanağını ortaya çıkaracaktır.

su olup, İş Kanunu md. 25/II-a fıkrası hükmü, iş sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nun hile ile ilgili hükümlerine dayanılarak iptaline engel değildir. Bu halde İş Kanunu'nun 26. maddesinde öngörülen 6 işgünlük hak düşürücü sürenin geçmiş olması da önemli değildir. Ancak, bizim de katıldığımız diğer görüş uyarınca, İş Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan haklı sebeple feshi öngören özel hükümler (md. 24/II-a, 25/II-a, 26) karşısında, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır¹¹. Bu nedenle, Borçlar Kanunu'ndaki iptal nedenlerinin İş Kanunu'nda düzenlendiği hallerde, iptale ilişkin genel hükümlerin değil, İş Kanunu'nun iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshine ilişkin hükümlerinin (24/II-a, 25/II-a, 26) uygulanması gerekecektir. Bu anlamda, karara konu olayda gerçekleşen yanıltma (hile) nedeniyle iş sözleşmesinin iptali değil, koşulları oluşmuş ise md. 25/II-a çerçevesinde haklı nedenle feshi söz konusu olabilecektir.

5. YANILTMANIN İŞ KANUNU'NUN md. 25/II-a BENDİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda da belirtildiği üzere, iş sözleşmesinin kurulmasına ilişkin görüşmelerde henüz sözleşme ilişkisinin oluşmamasına karşın, taraflar arasında edim yükümlülüklerinden bağımsız bir borç ilişkisi meydana gelmekte ve koruma (genel davranış) yükümlülükleri ortaya çıkmaktadır. Taraflar iş sözleşmesi görüşmelerine başladıkları andan itibaren Medeni Kanunun 2. maddesinde ifadesini bulan "dürüstlük kuralı"na göre hareket etmek zorundadırlar. Nitekim bu husus, 4857 sayılı İş Kanunu'na da konu olmuş ve md. 25/II-a'da; "iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması" halinde, işverenin iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak feshedebileceğini hüküm altına almıştır¹².

Söz konusu hüküm karşısında, sözleşme görüşmelerinde ortaya çıkan kusurun (culpa in contrahendo) işverene sözleşmeyi haklı nedenle sona erdirmeye hakkı vermesi için, işçinin sözleşme yapılırken sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında işvereni yanıltması gerekmektedir. Yani, yanıltmanın iş sözleşmesinin esaslı noktalarından birisinde gerçekleşmesi zorunludur. İşçinin, sözleşmenin esaslı noktaları hakkında sadece gerçek olmayan bilgiler vermesi değil, kendiliğinden açıklamada bulunması gereken durumlarda susması da md.25/II-a'nın uygulanabilme olanağını ortaya çıkaracaktır¹³.

Doktrinde, "sözleşmenin esaslı noktaları"na ilişkin olarak ileri sürülen bir görüş uyarınca; "sözleşmenin esaslı noktaları, tarafların sözleşmeyi yaparken önem atfettikleri hususlar olup, işçi bu hususlardan biri hakkında gerçeğe uygun olmayan bilgiler vererek işvereni yanıltmakta, gerçeği bilseydi sözleşme yapmayacak olan işverene güven vererek iş sözleşmesinin kurulmasını sağlamaktadır."¹⁴

Diğer bir görüş uyarınca; "sözleşmenin esaslı noktaları, sözleşmenin niteliğine, genel iş anlayışına ve koşullara göre tarafların mutlaka üzerinde uyuşması gereken noktalar olup, bunların neler olduğu konusu her sözleşme münferit olarak ele alınarak, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Sözleşmenin esaslı noktaları genellikle, işe başvuru formunda bulunmaktadır. Ancak bunlardan hangisi üzerinde tarafların mutlaka mutabık kalmaları gerektiği ise tartışmaya açık bir konudur. İşçinin gerçeğe uygun olmayan beyanları ya da açıklama yapması gereken yerde susması, sözleşmenin yapılmasını etkilemiş olmalıdır. Bu anlamda işverenin gerçeği bilmesi halinde, iş sözleşmesinin düzenlenmesine muvafakat vermeyeceği kabul edilirse, iş sözleşmesinin md. 25/II-a uyarınca haklı sebeple feshedilmesi mümkün olmak gerekir."¹⁵

Başka bir görüşe göre ise; "işçi tarafından işvereni yanıltmak amacıyla verilen gerçek dışı bilgiler ya da söylenen sözler sözleşmenin kurulmasını etkilemiş olmalıdır. Eğer yanıltma teşkil ettiği söylenen, gerçeği yansıtmayan duruma rağmen sözleşme yine yapılacak idiyse,

yani işçinin bu yoldaki davranışının sözleşmenin kurulmasına bir etkisi söz konusu değilse, işveren bu hükme dayanarak sözleşmeyi feshedemez. Kanunun sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin olan yanıltmaları gözönüne almış olması bu yönü yeterince doğrulamaktadır. Zira taraflarca esaslı sayılmayan bir noktanın sözleşmenin kurulmasını etkileyeceği düşünülemez. İşçinin işe alınması sırasında işveren veya vekili tarafından sorulan sorulara gerçeğe uygun olmayan cevaplar vermiş olması halinde, bunlar sözleşmenin kurulmasını etkileyecek türden iseler kuşkusuz bu madde anlamında bir haklı nedene dayanak yapılabileceklerdir."¹⁶

Sözleşmenin esaslı noktasına ilişkin, yukarıda ifade edilen ve doktrinde yer alan benzer diğer görüşlerde¹⁷ de öne çıkan unsur olarak; 'yanıltma ile sözleşmesinin yapılması arasında bir illiyet bağının bulunmasının, yani söz konusu yanıltmanın sözleşmenin kurulmasını etkilemiş olmasının, sözleşmenin söz konusu yanıltma (hile) nedeniyle kurulmuş olmasının ve gerçeğin bilinmesi halinde sözleşmenin yapılmayacak olmasının' arandığı söylenebilecektir. Bu anlamda, sözleşme görüşmeleri esnasında işçi, işverenin sorularına veya soru olmasa da kendiliğinden açıklaması gereken noktalarda gerçeğe aykırı bilgiler vermiş ve işveren de onu bu yüzden işe almışsa, söz konusu yanıltmanın sözleşmenin kuruluşunu etkilediği ve bu nedenle yanıltmanın esaslı olduğu kabul edilebilecek ve bu durum, md. 25/II-a kapsamında bir fesih nedeni olabilecektir. Bu çerçevede, sözleşmenin kurulmasını etkilemeyecek bir yanıltmanın, sözleşmenin esaslı noktası olmaması nedeniyle, md. 25/II-a çerçevesinde haklı nedene dayanak olamayacağı kabul edilmektedir.

Kanaatimizce de sözleşmenin esaslı noktaları, tarafların sözleşmeyi yaparken önem atfettikleri hususlardır. Doktrinde de belirtildiği üzere, iş sözleşmesinin diğer sözleşmelere göre öne çıkan hukuki özelliği kişisellik olup, kişisellik 'beşeri varlığın, sözleşmenin aynı zamanda hem sujesi hem konusu olmasından ileri gelen bir özelliktir ki, işverenden ziyade işçinin kişiliği ve kişisel niteliklerinin sözleşmenin akdedilmesinde ve ifasında hatta sona ermesinde

belirleyici olmasını ifade eder. İşveren, iş sözleşmesini yaparken, muhatabı işçinin yeteneklerini, objektif vasıfları (mesleki bilgisi, tecrübesi vs.) yanında, subjektif vasıflarını (mizacı, tavır ve hareketleri, ahlak ve adabı vs.) dikkate alır; öyle ki, iş sözleşmesinin o işçiyle yapılmasında belirleyici olan husus, işveren tarafından takdir edilen işçinin bu objektif ve subjektif özellikleridir.¹⁸ Sözleşmenin esaslı noktaları taraflarca esaslı kabul edilen, yani subjektif olarak önemli olan hususları da ifade edebilir. Tarafların bir konuyu esaslı görüp görmedikleri konusu ise, ortaya çıkan her uyuşmazlığın kendi koşulları içinde değerlendirilmesi suretiyle saptanabilecek bir durumdur. Bunun yanısıra, 'esaslı noktalar'daki amacı, işvereni o kişi ile iş sözleşmesi yapmaya yönelten hususlar olarak değerlendirmek ve bu değerlendirmede diğer adaylar arasından seçim yapmasını sağlayan noktaları da göz önünde bulundurmak doğru

esas alınarak işe alınmıştır. Bu veriler ışığında, somut olayda söz konusu olan yanılmayı (hileyi), 4857 sayılı İş Kanunu'nun md. 25/II-a çerçevesinde değerlendirecek olursak: Personel seçiminde bir kriter (koşul) olarak değerlendirilen adayların sınavda gösterdikleri başarı düzeyleri, iş sözleşmesinin kurulması konusunda işverenin tercihini belirlemektedir. Söz konusu sınav sonuçlarının iş sözleşmesinin kurulmasını etkileyecek düzeyde bir öneme haiz olduğu görülmektedir. Bu anlamda, adayların sınavda gösterdikleri başarı düzeylerinin iş ilişkisinin kurulması açısından sözleşmenin esaslı noktası olduğu ve evrak üzerinde yapılan eleme sürecinde daha en başta elenmemek için, adayların öncelikli olarak belirli bir düzeyde başarı elde etmiş olmaları koşulunun arandığı anlaşılmaktadır. Söz konusu karardan bu düzeyin nasıl belirlendiği anlaşılammakla beraber, kanımızca bu düzey; asgari bir başarı puanının öngörül-

Tarafların bir konuyu esaslı görüp görmedikleri konusu, ortaya çıkan her uyuşmazlığın kendi koşulları içinde değerlendirilmesi suretiyle saptanabilecek bir durumdur.

olacaktır. Böylelikle, iş sözleşmesinin kurulmasına etki edebilecek öneme haiz unsurların belirlenmesi mümkün olabilecektir. İşverenin, iş ve işyeri için en uygun adayı seçmek istemesi doğal olduğu kadar aynı zamanda bir gerekliliktir. İşverenin sözleşme yapacağı işçi hakkında karar vermesini sağlayacak bazı araçlara başvurması (soru sorma, başvuru formu, uygulanan testler vb.) yanında, personel seçiminde bazı kriterler (koşullar) öngörmesi de, iş ve işyeri için en uygun personelin seçimi sürecinin bir parçasını oluşturmaktadır.

İncelememize konu karardan anlaşıldığı üzere, davalı işveren personel seçiminde adayların sınav sonuçlarını bir kriter olarak öngörmüş olup, evrak üzerinde yaptığı eleme sürecinde adayların başarı notlarını dikkate almaktadır. Davacı işçi ise, sınav sonuçları yükseltilmiş sahte bir belge ile iş başvurusunda bulunmuştur. İşçi, sınav sonucu değiştirilmiş bu sahte belge

mesisi şeklinde olabileceği gibi, yapılan başvurular arasından işe alınacak işçi sayısına göre, en yüksek sınav sonuçlarına sahip olan adaylarla sözleşme görüşmesine devam edilmesi, diğerlerinin elenmesi şeklinde de olabilecektir. Her iki durumda da, iş sözleşmesinin kurulması için işçinin gerçek sınav sonuçlarının yeterli olmadığı anlaşılmaktadır. Gerçek durumun bilinmesi halinde iş sözleşmesi yapılmayacak konumda olan davacı işçi, sınav sonuçlarını yükseltmek suretiyle işvereni yanıltmış ve sözleşme yapılmasını sağlamış bulunmaktadır. Bu çerçevede, iş sözleşmesinin yapılması sırasında söz konusu olan yanılmanın (hilenin), sözleşmenin esaslı unsurlarından birinde meydana geldiğini kabul etmek mümkündür. Böyle bir durumda ise, işçinin sözleşme görüşmelerinde gerçekleştirdiği söz konusu yanılmanın, kanaatimizce İş Kanunu'nun md. 25/II-a bendi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmalıdır.

Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca, haklı fesih nedenlerinin ortaya çıkması halinde iş sözleşmesinin haklı nedene dayalı olarak feshedilmesi yetkisinin kullanılması süresi sınırsız değildir. Bu bakımdan, İş Kanunu'nun 26. maddesinde işverenin öğrendiği tarih ve olayın gerçekleştiği tarih başlangıç esas alınmak üzere iki ayrı süre öngörülmüştür. Bu süreler içinde fesih yoluna gitmeyen işçi veya işverenin feshi, haklı bir feshin sonuçlarını doğurmayacaktır. Bu süre, feshe neden olan olayın diğer tarafça öğrenilmesinden itibaren altı işgünü ve herhalde fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl olarak Kanun'da belirtilmiştir. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu'nda bir yıllık hak düşürücü sürenin işlemeyeceği bir hal öngörülmüş olup, bu hal, işçinin olayda maddi çıkar sağlamış olması halidir. Haklı feshe neden olan olayda işçinin maddi bir menfaati olmuşsa, olayın üzerinden ne kadar süre geçerse geç-

cü sürenin geçmiş olması ve kanaatimizce söz konusu yanıtmanın 26. maddede ifade edilen "maddi çıkar sağlamak" kapsamında da yorumlanamayacak olması nedeniyle, 25/II-a'ya dayanılarak yapılacak bir fesih, haksız fesih olarak nitelendirilecektir.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki; iş sözleşmesinin aynı zamanda bir güven ilişkisi olması, bir işvereni işçiyle iş sözleşmesi yapmaya sevk eden saikin aynı zamanda onun kişiliğine duyduğu güven olması, bu anlamda incelemimize konu olan karardaki gibi bir yanıtmanın, iş ilişkisindeki güveni ortadan kaldıracak nitelikte olması nedeniyle (hak düşürücü sürenin geçmesi veya yanıtmanın haklı neden olarak görülmemesi halinde dahi), geçerli bir fesih nedeni teşkil edeceğini kabul etmek isabetli olacaktır. Her ne kadar geçerli nedene dayalı olarak kullanılacak fesih hakkının makul bir süre içinde kullanılması gerekmekte ise de; söz

Sözleşme görüşmelerinde ortaya çıkan yanıtmanın haklı nedenle feshe yol açması için, söz konusu yanıtmanın iş sözleşmesinin esaslı noktalarından birisinde gerçekleşmesi zorunludur.

sin altı işgününe riayet etmek koşuluyla işverenin haklı fesih imkanı söz konusu olacaktır¹⁹. İş Kanunu'nun 26. maddesinin gerekçesinde bu durum; "1475 sayılı Kanundan aynen aktarılan bu maddeye yeni metinde bir ekleme yapılmıştır; ülkemizde son yıllarda, özellikle bankacılık alanında yaşanan kötü niyetli davranışlar dikkate alınmış ve işçinin maddi bir çıkar sağlaması durumunda bu bir yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, işçinin kendisine maddi çıkar sağlayacak bir yolsuzluk yaptığının aradan bir yıl geçtikten sonra öğrenilmesi veya anlaşılması durumunda da sözleşmesi 25 inci maddenin (II) numaralı bendi uyarınca feshedilebilecektir." şeklinde ifade edilmiştir. Bu çerçevede, olayda söz konusu olan yanıtma her ne kadar md. 25/II-a kapsamında değerlendirilebilecek olsa da, geçen süre dikkate alındığında İş Kanunu'nun 26. maddesinde öngörülen bir yıllık hak düşürü-

konusu "makul sürenin" geçerli bir fesih nedeninin bulunduğu öğrenilmesinden itibaren başladığını kabul etmek doğru bir yaklaşım olacaktır.²⁰ Bu nedenle, geçerli fesih nedenini doğuran söz konusu yanıtma olayının üzerinden, karara konu olduğu gibi, uzun bir süre geçmiş olsa bile, yanıtmanın öğrenilmesinden itibaren makul bir süre içinde yapılacak bir feshin geçerli kabul edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

6. SONUÇ

Gerek işçi gerekse işverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına uygun davranma yükümlülüğü, sadece iş sözleşmesinin devamı esnasında değil, sözleşmenin yapılması öncesindeki görüşmeler esnasında da uyulması gereken hususlardır. Tarafların sözleşme görüşmelerindeki davranış borçlarını ihlal etmelerine rağmen iş sözleşmesi akdedilmişse hukukumuz açısından

sözleşmesinin feshinin veya iptalinin söz konusu olabileceğine ilişkin görüşler mevcut ise de, Borçlar Kanunu'ndaki iptal nedenlerinin İş Kanunu'nda düzenlendiği hallerde, iptale ilişkin genel hükümlerin değil İş Kanunu'nun iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin hükümlerinin (md. 24/II-a, 25/II-a, 26) uygulanması gerekecektir. Sözleşme görüşmelerinde ortaya çıkan yanılmanın haklı nedenle feshe yol açması için, söz konusu yanılmanın iş sözleşmesinin esaslı noktalarından birisinde gerçekleşmesi zorunludur. Bu koşul gerçekleştikten sonra, İş Kanunu'nun md. 25/II-a hükmü çerçevesinde, yanılmanın işçinin sıfatı, yetenek ve bilgi düzeyi veya içinde bulunduğu bir duruma yönelik olması mümkündür. İş sözleşmesinin esaslı noktalarının neler olabileceği ise kuşkusuz, ortaya çıkacak her uyuşmazlığın kendi koşulları içinde değerlendirilecektir.

DİPNOTLAR

- * Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/2, s. 339-340.
- 1 Süzek, Sarper; İş Hukuku, 4. Baskı, s. 267; Eyrenci, Öner; İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 239.
 - 2 Eyrenci, Öner; a.g.m., s. 240-242, Süzek, Sarper; a.g.e., s. 267-268, Odaman, Serkan; İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003, s. 87.
 - 3 Odaman, Serkan; a.g.e., s. 71.
 - 4 Süzek, Sarper; a.g.e., s. 268-269.
 - 5 Eyrenci, Öner; a.g.m., s. 248
 - 6 Mollamahmutoğlu, Hamdi; İş Hukuku, 3. Baskı, s. 389, Kılıçoğlu/Şenocak; İş Kanunu Şerhi, Cilt 2, s. 309.
 - 7 Mollamahmutoğlu, Hamdi; a.g.e, s. 393, Süzek, Sarper; a.g.e., s. 289.
 - 8 Mollamahmutoğlu, Hamdi; a.g.e, s. 393.
 - 9 Süzek, Sarper; a.g.e., s. 289, İş sözleşmesinin iptali konusunda bkz; Akyiğit, Ercan; a.g.e., s. 43 ve devamı.
 - 10 Akyiğit, Ercan; Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, 1990 İstanbul, s. 43, hilenin tanımı için ayrıca bkz, Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, s. 358.
 - 11 Konu ve görüşler hakkında bkz. Eyrenci, Öner; a.g.m., s. 248 ve 22-23 nolu dipnotlar, Ekonomi, Münir; İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 1984, s. 198 ve 466 nolu dipnot, Mollamahmutoğlu, Hamdi; a.g.e., s. 434-435 ve 676-677 nolu dipnotlar, Akyiğit, Ercan; a.g.e., s. 45 ve 230-231 nolu dipnotlar, Süzek,

- Sarper; a.g.e., s. 289-290, Kılıçoğlu/Şenocak; İş Kanunu Şerhi, Cilt 2, s. 309.
- 12 Odaman Serkan, a.g.e., s. 87.
- 13 Odaman, Serkan; a.g.e., s. 87-89, Mollamahmutoğlu, Hamdi; a.g.e, s. 622-623, Akyiğit, Ercan; 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, s. 970, Süzek, Sarper; a.g.e., s. 636.
- 14 Mollamahmutoğlu, Hamdi; a.g.e, s. 622.
- 15 Odaman, Serkan; a.g.e., s. 87-89.
- 16 Narmanlıoğlu, Ünal; İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 1994, 2. Baskı, s. 323-324.
- 17 Akyiğit, Ercan; 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi 1. Cilt, 2006 2. Baskı, s. 920, 970.
- 18 Mollamahmutoğlu, Hamdi; a.g.e, s. 300.
- 19 Çil, Şahin; İş Kanunu Şerhi, 2. Cilt 2. Baskı, s. 2003-2004.
- 20 Nitekim Yargıtay 9. H.D.'nin 12.09.2005 tarih ve E: 2005/24429, K: 2005/29361 sayılı kararında: "...Geçerli fesih nedeni bulunması halinde işverenin eylemi öğrendikten sonra makul süre içinde fesih hakkını kullanmış olması yeterlidir" hükmü, düşüncemizi destekler mahiyettedir. Karar için bkz. Çil, Şahin; a.g.e., s. 2021-2022, Süreli fesihlerde "hakkın etkisizleşmesi" müessesesine ilişkin bkz. Kılıçoğlu/Şenocak; İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, s. 1304-1305.