

Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY

Yargıtay 9. H.D. Onursal Üyesi / Rekabet Kurulu Üyesi

## İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih

### GİRİŞ

Çalışma hayatının iş sözleşmesi ile düzenlenen emek-sermaye ilişkileri, diğer iş görme sözleşmelerinden farklı bir yapıya sahiptir. Gerçekten öteki iş görme sözleşmelerinden ayrı olarak iş sözleşmesi, insan unsurunu ve davranışlarını esas alan bir sözleşmedir. Çalışma terimi, insan hayatını ve toplumu sosyal ve ekonomik bakımdan etkileyen önemli bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun için Anayasamızın 48. maddesinde “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.” denilmiştir.

Çalışma, kişinin ailesine, topluma ve devlete karşı bir ödevidir. Vatandaşların insan onuruna uygun çalışma koşulları çerçevesinde, yeteneklerine uygun, insanca yaşamasına yetecek bir ücret karşılığında çalışabilme hakkı bulunmaktadır. Kişinin iş bulmasına devlet yardım edecek, tam istihdamı sağlayacak gerekli tedbirleri alacaktır. Ancak devletin görevi bununla sınırlı değildir. Çalışan kişinin bulunduğu işi haklı ve geçerli bir neden bulunmadıkça kaybetmesini önleyecek yasal düzenlemeleri yapmak, başka bir anlatımla istihdam güvence-

sini sağlamak da Anayasa'nın devlete yüklediği bir görevdir.

İşveren veya işçinin belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini sürenin dolması veya ihbar öneli tanınmak suretiyle fesih hakları bulunmaktadır. Öte yandan taraflar iş sözleşmesini bazı hallerde derhal (önelsiz) fesih edebilmektedir. Bu hakkın doğumu ancak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerinde gösterilen sebeplerden birinin varlığı halinde söz konusu olmaktadır. İş hukukunda “haklı nedenle fesih”ten başka “geçerli sebeple fesih” kavramı da altı yıldır uygulamaya konu olmuştur.

İşçinin en az altı ay kıdemini bulunması ve işyerinde otuz işçi veya daha fazlasının çalışması halinde, haklı fesih sebepleri kadar ağır olmayan bazı davranışları geçerli feshe neden oluşturabilmektedir.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenleri, ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanılmasına engel oluşturmasa da feshin geçersizliği ve işe iadeye yol açmaktadır. Bu makalemizde geçerli feshe sebep oluşturabilecek davranışları ve bunların hukuki sonuçlarını inceleyeceğiz.

## 1. İŞ GÜVENCESİ VE GEÇERSİZ FESİH KAVRAMI

### 1. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI

İş hukukumuzda iş güvencesi, 6 aydan fazla kıdemi bulunan ve en az 30 işçi çalıştıran işyerlerinde<sup>1</sup> çalışan işçilerin iş sözleşmesinin ancak, işçinin davranışları veya verimsizliği ya da işyeri, işletme ve işin gerekleri nedenleriyle feshedilebilmeleri olarak kabul edilmektedir. Böylece iş güvencesi kapsamında kalanların iş sözleşmelerinin, Medeni Kanun çerçevesinde fesih hakkının kötüye kullanılması dışında bir sınır öngörülmezsiz feshi düşüncesinden uzaklaşmıştır. Gerçekten modern iş hukukunda hakkın kötüye kullanılması teorisinden iş güvencesini sağlamak için önelli fesih hakkını yasayla sınırlandıran bir sisteme geçilmesi yararlı olmuştur<sup>2</sup>.

İşverenin, iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesini davranışları nedeniyle fesih hakkı bulunmaktadır. İşçinin feshi karşı korunması, Türkiye'nin onayladığı 158 sayılı ILO sözleşmesi gereği yapılan yasal düzenlemelerin bir sonucudur.

İşçilerin işe yerleştirilmeleri olan tam istihdam ve işçilerin işlerini kolayca kaybetmelerinin önlenmesi yönündeki istihdam güvencesinin sağlanması birbirlerini tamamlayan iki kavram olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>3</sup>. Gerçekten iş güvencesi, temel bir insan hakkı olan çalışma hakkını etkili kılan, bu hakkın gerçekleşmesini sağlayan bir unsur olarak kabul edilebilir. Çağdaş iş hukukunun temel amaçlarından birisi olan işçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması iş güvencesi ile gerçekleştirilebilir<sup>4</sup>.

"İş güvencesi" kavramıyla anlatılmak istenen, işçinin işinde devamlılığının sağlanması, işini ve ücretini kaybetme endişesinden uzaklaştırılmasıdır<sup>5</sup>. Ancak çalışma hakkının uygulamada bir değer kazanabilmesi için, işçilerin uygun bir işe yerleştirilmeleri ve kurallara uygun olarak çalıştıkları sürece işlerini kolayca kaybetmeleri önlenmelidir<sup>6</sup>.

### 2. HAKLI-GEÇERLİ FESİH SEBEPLERİ AYRIMI

İş güvencesi kapsamında olan işçinin işini

keyfi nedenlerle veya sebepsiz olarak kaybetmesini önlemek amacıyla işverenin fesih hakkı sınırlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18-21. maddeleri arasında bir düzenleme olan iş güvencesi ve işe iadede sadece, iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçi yararlanabilir. Ancak işverenin fesih hakkını işçinin davranışları, verimsizliği gibi kişisel nedenlere veya işyeri ve işletmeden kaynaklanan iş sebebiyle kullanması "geçerli fesih" olarak adlandırılır.

Geçerli feshin işveren tarafından kanıtlanamaması halinde işçinin kullanabileceği işe iade hakkı, işverenin keyfi olarak fesih hakkını kullanmasına karşı getirilen önemli bir koruma mekanizmasıdır. Gerçekten iş güvencesi kavramı ile işverenin iş sözleşmesini fesih hakkına bazı sınırlamalar getirilmiştir. Böylece işverenin işçileri keyfi bir biçimde işten çıkarması engellenmek istenmiştir.

Öte yandan işveren, işçilerin iş sözleşmesini feshederken iş güvencesi kapsamında olup olmamasına göre farklı yükümlülüklerle tabidir. İş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesini feshederken, yasanın öngördüğü geçerli bir nedene dayanmak zorundadır. İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi ancak Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." şeklindeki kural ile sınırlıdır. Bu kural uyarınca işveren sadece bir hakkın kötüye kullanılmasına yol açmayacak şekilde sınırlı olarak fesih yapabilecektir.

İş güvencesi, 4773 sayılı Kanun ile değişik 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13/A maddesi ve daha sonra 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi ile düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin derhal feshini öngören haklı fesih ile önelli geçerli fesih arasında sözleşmede yanlar arasında bulunması gerekli olan güven temelinin çökmesi veya güven ilişkisinin sarsılması olarak farklılığın açıklanması yolundaki görüşe katılıyorum<sup>7</sup>.

İşçinin davranışlarından doğan geçerli fesih hakkı, işçinin iş sözleşmesine aykırı eylem veya eylemsizliği sonucu doğar. Bu davranış haklı sebeple feshi gerektirecek nitelikte değilse,

geçerli nedenle feshe yol açacaktır. Ancak iş sözleşmesine aykırılığın işyerinde olumsuzluklara neden olması durumunda geçerli fesih söz konusu olacaktır. Bunları sırasıyla inceleyelim.

## II. İŞ SÖZLEŞMESİNE AYKIRI DAVRANIŞ

### 1. GENEL OLARAK

İşçinin davranışlarına dayanan geçerli nedenle fesih için, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, işçinin hangi yükümlülüğü yüklediği, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiği eksiksiz olarak ortaya çıkarılmalıdır.

Ancak konumuz itibariyle işçinin sözleşmeyi ihlalinin, işverene derhal fesih hakkını verecek ağırlıkta olmaması gerekir. Daha hafif ihlallerin söz konusu olduğu durumlarda, geçerli fesih hakkının kullanımına olanak bulunmaktadır. İşçinin sözleşmeye ilişkin yükümlülüğünü ihlal etmekten kaçınmayacağı durumlarda işçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmeye dayanan çıkarları zarar görmüş olabilir. Ancak böyle bir durum geçerli feshe neden oluşturmayacaktır. Başka bir anlatımla işçinin kusur ve ihmeline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de söz edilemeyecektir.

### 2. İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN İŞÇİNİN BORÇLARI

#### a) Genel Olarak

İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin, hangi durumlarda geçerli sebeplerden sayılacağı ve hangi durumların işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak kabul edileceği, yargı kararları ile belirginleşmektedir. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin iş sözleşmesine aykırı hareketinin belirlenmesinde, asli edim yükümlülükleri

birincil olarak karşımıza çıkmaktadır. Asli edim yükümlülüklerine uymama işverene derhal haklı fesih imkânı verir. Dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükler, geçerli fesih yönünden önem kazanır.

Özellikle İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde ayrı bir düzenleme konusu olan haklı sebeplerle feshi, geçerli sebeplerle fesih için aranan sebeplerden ayırmak ve aradaki farkları ortaya koymak; maddî olayları hukuk tekniği bakımından söz konusu iki farklı fesih türü açısından değerlendirmek gerekecektir. Bu alanda konunun gerektirdiği ölçüler içinde ülke koşullarını da dikkate alarak iki fesih türü açısından geçerli olacak ayrımları yapmak ve farklılıkları ortaya koymak, yargının yanı sıra öğretinin katkıları ile sağlanmaktadır. İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde sayılan haklı sebeplerden aynı Kanununun 18. maddesinde belirtilen, işçinin kişiliğinden veya işyeri gereklerinden kaynaklanan sebepleri ayıran başlıca unsur bunların Kanununun 25/II. maddesinde sayılanların dışında geçerli nedenler olmasıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde gösterilen haklı fesih sebepleri tahdidi olarak gösterilmemiştir. Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturan ancak, haklı feshe yol açmayan davranışları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesini esas alarak aşağıda inceleyeceğim.

#### b) Sadakat Borcu

İşçinin borçlarını kısaca açıklamakta yarar görmekteyiz: İş sözleşmesi gereğince işçi; işverene karşı sadakat, işi bizzat görme, işi özenle görme ve itaat borcuna aykırı davranmama zorundadır. Taraflar arasında kurulan iş sözleşmesi, sözleşme konusu gereği öteki Borçlar Hukuku sözleşmelerinden farklıdır. Bu sözleşmede yalnızca ekonomik yönü olan işçinin işverene emeği ile bir değer kazandırması veya bir ihtiyacını iş görerek tatmin etmesi değil, işverenin emrinde işin bizzat ifası ile kişiliğinin öne çıktığı bir ilişki ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle işin niteliği gereği bu sözleşme çok sıkı kişisel bağlar gerektirir<sup>8</sup>. Bu sözleşmede taraflardan özellikle işçinin sadakat borcunun birincil işlevi ortaya çıkmaktadır.

Sadakat borcu, yapma ve yapmama davranışları olarak ortaya çıkmaktadır. Geçerli fesih nedenleri işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturacak ağırlıkta olmayan eylemleri, davranışlarındaki bozukluklar olarak ortaya çıkıyorsa geçerli fesih nedeni oluşturabilir. Oysa sadakat borcuna aykırı olan eylemler işverene haklı fesih imkânı verir. Ancak işçinin haklarını almak veya menfaatlerini savunmak için harekete geçmesi; feshi ihbarda bulunacağını bildirmesi, iş şartlarının düzeltilmesini istemesi ve işçi teşekküllerine üye olması sadakat borcuna aykırı hareketler olarak nitelendirilemez<sup>9</sup>.

### c) İş İzenle Görme Borcu

Borçlar Kanunu'nun 321/I. maddesi gereğince işçi taahhüt ettiği işi özenle yapmak zorundadır. İşçi, işin görülmesinde araç ve makineleri dikkatli kullanması ve temizliklerini zamanında yapması hususunda, kendisinden beklenen tüm dikkati göstermelidir.

İş özenle yapma borcuna aykırılık sonucu işçinin İş Kanunu'nun 25/II-1 maddesinde gösterildiği şekilde işyerindeki makineleri otuz günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması; işverene haklı fesih hakkı verecektir. Buna karşın, zarar işçinin 30 günlük ücreti tutarından az ise bu durum, işveren açısından fesih için geçerli sebep olarak kabul edilmelidir<sup>10</sup>.

## 3. İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNE AYKIRI DAVRANIŞLARI

### a) İşçinin İşverene Bağlılığının Yetersizliği

İş sözleşmesi gereğince işçi işverene sadakat göstermek zorundadır. Sadakat borcu gereğince işçinin işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi, doğruluk ve bağlılık kurallarına uymayan davranışlarda bulunmamalıdır. Sadakat borcunun kapsamı her olay ve davranışa göre değişebilir.

Sadakat borcunu, yapma ve yapmama davranışları olarak birbirinden ayırmak gerekir. İşveren ve vekilleri aleyhinde yalancı şahitlik yapmamak, işverenin kendisine vermiş olduğu

sırları yaymamak, işveren ve vekillerine satmamak, sövmemek, kavga etmemek, asılsız mazeretler ileri sürerek izin almamak şeklinde yapmama davranışlarını sayabiliriz. Buna karşın, işyerinde zarar doğuracak fiil veya durumları, yangın, hırsızlık gibi olayları işveren veya vekillerine en kısa zamanda bildirmek; eli altındaki araç ve gereçlerin arızalarını zarar doğmadan işverene bildirmeyi de yapma davranışlarına örnek olarak gösterebiliriz.

Ancak işçinin haklarını almak veya menfaatlerini savunmak için harekete geçmesi; feshi ihbarda bulunacağını bildirmesi, iş şartlarının düzeltilmesini istemesi ve işçi teşekküllerine üye olması sadakat borcuna aykırı hareketler içinde nitelendirilemez<sup>11</sup>.

Sadakat borcunun bir gereği olarak işçi, işe başladığı tarihten işten çıkarıldığı güne kadar işverene karşı rekabet yapamayacaktır. Öte yandan işverene hizmet akdi ile bağlı olan ticari vekiller, işverenin onayı olmaksızın kendisi veya başkası hesabına, işverenin faaliyet alanına giren işleri yapamazlar (B.K. m. 455/V)<sup>12</sup>. Hizmet akdi sona erdikten sonra rekabet yasağı ancak işçi ile işveren arasında yapılmış olan B.K. m. 348-351 uyarınca rekabet yasağına ilişkin sözleşme gereğince söz konusu olabilir<sup>13</sup>.

### b) İşçinin İşvereni Yanıltması

Hizmet akdi 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 (İş K. m. 25/II-a) hali, önelsiz fesih sebebi oluşturmaktadır.

Örneğin, sabıka kaydı olan işçinin işe girerken sabıkasız olduğunu işverene bildirmiş olması hizmet akdinin derhal feshini gerektirir. Ancak sürücü belgesine sahip olduğunu belirten satış temsilcisinin işverenin uyarılarına rağmen sürücü belgesini işverene ibraz etmemekte direnmesi, şayet araçla göreve gönderilmesi konusunda işyerinde olumsuzluğa yol açıyorsa geçerli fesih nedeni oluşturacağı kanısındayım.



## İş Kanunu'nun 84. maddesinde öngörülen yasaklara aykırılık işverenin derhal fesih hakkını doğuran haklı bir sebep oluşturur.

### c) İşçinin Geçimsizliği

İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması veya işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı isnatlarda bulunması hali önelsiz fesih sebebini oluşturur (İş K. m. 25/II- b).

İşçinin işyerinde kullandığı bir söz ve davranışın işveren veya ailesi üyelerine değil de kendi kaderine yönelik olması halinde işverenin haklı feshi söz konusu olamaz<sup>14</sup>. Ancak kendisini hedef alarak da olsa diğer işçilerin çalışma şevkini bozacak şekilde beddua ve olumsuz sözler söylemeyi işverenin uyarısına rağmen devam ettirmek, geçerli fesih nedenidir. İşverenin oğlunun kız arkadaşı veya kızının çıktığı özel erkek arkadaşı hakkında çirkin sözler söylemek de henüz aile üyesi olmamaları nedeniyle haklı feshe neden oluşturmasa da işyerinde olumsuzluklara neden oluyorsa geçerli fesih sebebi sayılacaktır.

Öte yandan işverenin şahsının önemli olduğu küçük işletmelerde, işverenin yakın ilişkide bulunduğu başka bir iş için ortağı olan kişiye yapılan hakaret veya isnatların da iş sözleşmesinin sadakat borcuna aykırılığı nedeniyle<sup>15</sup> geçerli fesih nedeni oluşturacağını<sup>16</sup> burada belirtelim.

Ayrıca işçinin işyerinde veya işiyle ilgili işyeri dışında sataşma düzeyine gelmeyecek şekilde amirleri veya iş arkadaşları ile kısa aralıklarla gereksiz tartışmalara girmesi işyerinde olumsuzluklara sebep oluyorsa geçimsizliği geçerli feshe neden oluşturabilir<sup>17</sup>.

### d) İşçinin Yaşayış Tarzının Uygun Olmaması

İşveren ile birlikte onun evinde oturan işçinin yaşayışının o evin âdabına ve usullerine uygun olması gerekir. İşçinin diğer işçilerle birlikte işverenin tahsis ettiği aynı çatı altında otur-

duğu evde yaşayışının genel ahlâk bakımından düzgün olmaması halinde, işveren geçerli fesih hakkına sahip olmalıdır. Lojmanda oturan işçinin ahlaka aykırı davranışı derhal haklı fesih olanağı vermez<sup>18</sup> ise de; lojmanda oturan işçinin uyarılara rağmen ahlaka veya lojman kurallarına aykırı davranışı kanımca geçerli feshe neden oluşturacaktır.

### e) İşçinin İşyerine Alkollü Gelmesi

İşveren işçinin iş sözleşmesini, işçinin işyerinde alkollü içki içmesi, uyuşturucu madde kullanması ya da işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmesi halinde ihbar öneli tanımaksızın tazminatsız olarak feshedebilir (İş K. m. 25/II-c, 84). İş Kanunu'nun 84. maddesinde öngörülen yasaklara aykırılık işverenin derhal fesih hakkını doğuran haklı bir sebep oluşturur. Buna göre işçinin işyerine uyuşturucu madde alarak gelmesi yasak olmasına rağmen alkollü içki almış olarak gelmesi yasak değildir. İşyeri dışında alınan alkol sarhoşluğa yol açmışsa, ancak bu şekilde işyerine sarhoş olarak gelmek yasaktır. Bu nedenle alkollü içki almış olmakla birlikte sarhoşluk belirtileri göstermeyen işçinin işyerine gelmesi İş K. m. 25/II-d kapsamında haklı bir neden olarak kabul edilemez<sup>19</sup>.

İşçinin işyeri dışında aldığı alkollü içki miktarı işçinin irade ve davranışlarını ve işin normal şekilde yürütülmesini etkilemiyorsa, sadece içki almış olması sözleşmenin feshi için yeterli değildir. Buna karşılık işyerinde alkollü içki kullanmak, sarhoşluğa yol açmasa bile fesih için yeterli bir sebeptir. Bu bakımdan işçiye zorla içki içirilmesi veya kendisine verilen içkinin alkollü olduğunu bilmemesi gibi iradesi dışında ortaya çıkan sarhoşluk hallerinin işverene haklı fesih imkânı vermeyeceği açıktır<sup>20</sup>.

İşyerinde huzur ve güvenli bir çalışma ortamı sağlanması amacıyla işçinin dışarıda alkol alarak işyerine gelmesi, sarhoşluk derecesine ulaşmasa da bunu alışkanlık haline getirmesi, hizmet akdinin geçerli nedenle feshedilmesine sebep olur. Zira, sarhoşluk, bir kişinin irade ve ihtiyarının alkol veya başka bir uyuşturucu maddenin etkisiyle bertaraf olması veya zaafa uğraması<sup>21</sup> olarak nitelendirildiğinden bunların

işyeri dışında kullanılması, çalışma hayatında iş kazaları veya üretim bozukluğuna etki edebileceği gibi, alkollü içkinin kokusundan diğer işçiler rahatsız olabilecektir.

### **f) İşçinin Devamsızlığı**

İşçiden işyerindeki çalışma düzenini bozması beklenir. Ayrıca işçinin işini aksatmaması için devamsızlık yapmaması gerekir. İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki gün veya bir ay içinde iki kez herhangi bir tatil gününden sonra olmak üzere birer iş günü, yahut bir ayda üç iş günü işine devam etmemesi işverene önelsiz fesih hakkı verir (İş K. m. 25/II-g).

İş Kanunu'nun 25/II-g fıkrasının uygulanması için devamsızlığın süresi ve niteliği göz önünde bulundurulacaktır. Bunlardan ikisinin de yasada aranan şartlara uygun olması gerekir. Bu koşullardan birinin gerçekleşmemesi halinde işçinin iş sözleşmesi önelsiz feshedilmez<sup>22</sup>. Sadece anılan şartlardan birisinin bulunması durumunda işveren, geçerli fesih hakkını kullanabilecektir.

Haklı ve meşru bir sebep olmadan belirli bir süre işçinin işe devam etmemiş olması işverene önelsiz fesih hakkı verir. Şayet işçi meşru ve makul bir nedenle bir kez devamsızlık yapmış ise, işveren geçerli fesih yoluna da gidemez. Dürüstlük kuralı uyarınca işçinin devamsızlığını mazur gösterecek her olay değerlendirilmelidir<sup>23</sup>. İşverence işçinin işyerine bir gün veya bir ay içinde bir defa akdi veya kanuni herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü veya bir ayda iki iş günü devamsızlık yapması halinde haklı değil geçerli feshi söz konusu olur.

Hangi hallerde devamsızlığın mazur sayılacağı yolunda bir kural öngörülemez<sup>24</sup>. İşçi, işveren veya vekilinden izin alarak işe gelebilir. Bu halde devamsızlıktan söz edilemez. İşveren veya izin verme yetkisine sahip vekilinden alınmayan veya öngörülen yönteme uygun olmayan bir izin hukuken geçerli olamayacağından işçinin buna rağmen işe gelmemesi, haklı fesih nedeni oluşturan işe devamsızlık halidir. Ancak izin, yetkili olmayan işveren vekili tarafından verilmekle beraber işçi bu hususu bilemeyecek durumda olabilir. Öte yandan

işçi, işveren veya vekilinin davranışlarından izin usulünün tamamlanmış olduğu kanaatine vararak işyerinden ayrılmış ve gelmemişse fesih için haklı ve geçerli sebebin bulunduğu kabul edilmeyecektir<sup>25</sup>. İzinli olmadığı halde işe devam etmeyen işçi, ancak haklı bir nedene dayanarak devamsızlığını meşru gösterebilir. Bununla birlikte hangi hallerin, işe devamsızlığı haklı kılacağına saymak mümkün değildir. İşçinin devamsızlığına dayanak yaptığı olayın, haklı olup olmadığı yani devamsızlığa sebep olabilecek hallerden olup olmadığı, olayın mahiyeti, işçinin içinde bulunduğu durum, işyerinin özellikleri ve gerekleri, gelenekler gibi hususlar dikkate alınarak objektif iyiniyet kuralına göre belirlenebilir<sup>26</sup>. Devamsızlığı haklı kılan hallerin neler olabileceği, İş Kanunu'nun 55. maddesinde düzenlenmiş bulunan Yıllık İzin Bakımından Çalışılmış Gibi Sayılan Hallerde belirtilen hususlara göre belirlenebilir. Yargıtay işçinin 4 işgünü devamsızlığının sağlık ocağı tabipliğinden alınmış 10 günlük istirahat süresi içinde bulunması sebebiyle hizmet akdinin feshini haksız bulmuştur<sup>27</sup>. Ancak işçinin raporlu olduğu dönemden sonra devamsızlık yapması halinde, sonraki kısım için sağlık raporu bulunmaması, devamsızlık yapan işçinin hizmet sözleşmesinin feshini haklı kılar<sup>28</sup>.

İşçinin eşinin, çocuğunun veya ana babasının hastalanması, kazaya uğraması ya da yakınlarından birinin ölümü, şahitlik, bilirkişilik, mevzuata göre seçildiği veya görevlendirildiği kurul ve komisyon toplantılarına katılma gibi haller, işyerine devamsızlığını haklı kılan sebeplere örnek gösterilebilir<sup>29</sup>. Ancak, evini terk eden karısını ve çocuklarını aramak için işe gelmemek, yönetmelikte öngörüldüğü şekilde tam teşekküllü devlet hastanesi veya sağlık kuruluşu yerine özel doktordan alınan ve bilahare işverene gönderilen rapora dayandırılan devamsızlıklar haklı sayılamaz<sup>30</sup> ise de geçerli fesih nedeni oluşturabilir. Ancak işveren fesih sebebi olarak gösterdiği nedenlerle bağli olduğundan fesihten dört ay kadar önce gerçekleşmiş olaylara dayanılmaz.

Yargıtay bir karara konu olayda; işçinin işverenden aldığı vizite kâğıdı ile işyerinin bulunduğu yerdeki devlet hastanesinden doktor raporu

## İşçinin sık sık işe geç gelmesi veya işyerinden erken ayrılması davranışlarından kaynaklanan geçerli bir fesih nedenidir.

alıp, aynı yerden aldığı raporları faksla işyerine bildirdiğini, mahkemece son üç raporun Sosyal Sigortalar Kanunu mevzuatına göre gerekli sağlık kuruluşundan alınmadığından geçerli sayılmadığını kararında belirtmiştir. Gerçekten raporlarda işçinin hastalığı sırasında Kurumun nasıl bir tedavi uyguladığı ve hangi ilaçları kullandığı belli olmadığından işveren feshi yerel mahkemece haklı kabul edilmiştir. Raporların istenilen sağlık kuruluşundan alınmaması idari, bir hekim raporunun içeriğini tartışmak ise uzmanlık gerektirir bir konudur. Hukuken geçerliliğinin aksi kanıtlanmamış bu raporlara itibar edilmemesi hatalıdır. Bu durumda davacı işçinin devamsızlığı, raporla belgelediği mazeretine diğer bir deyişle haklı nedene dayanmakta olduğundan fesih geçerli olduğundan ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin kabulüne karar verilmesi Yargıtay'ca kabul edilmiştir<sup>31</sup>.

İşçinin sık sık işe geç gelmesi veya işyerinden erken ayrılması davranışlarından kaynaklanan geçerli bir fesih nedenidir<sup>32</sup>.

### g) İşçinin Görevini Yapmakta İhmali

İş sözleşmesinin konusu olan iş görme edimi dürüstlük kuralının gerektirdiği şekilde ifa edilmelidir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesih sebebi, işçinin sadece kusurlu değil, ayrıca ihmali davranışlarını da gerektirir.

İşçinin kusurlu olmak üzere kasten veya ihmalle sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih nedeninden söz edilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesinde öngörülen yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şartı aranmaz. İşçinin objektif olarak göstermesi gereken özen yükümlülüğünü ihlal ederek ihmali davranışı da sözleşmeye aykırılıktır.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihte amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırma bağlamak değildir. Aksine işçinin iş sözleş-

mesinden doğan yükümlülükleri ihlale devam etmesinin önlenmesi aynı veya benzer eylemlerin tekrarlaması rizikosundan kaçınmaktır.

B.K. 313 maddesinde hizmet akdinin unsurları sayılırken, diğer iş-görme akitlerinden hizmet akdini ayıran karakteristik unsur olan tabiiyet bağı yazılmamıştır<sup>33</sup>. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde bu boşluk iş hukukunda "iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir." şeklinde doldurulmuştur. İşçi emeğini işveren veya işverenin müşterilerine ona bağımlılık (tabiiyet) sonucu işveren tarafından verilen emir ve talimatlara uygun olarak sunduğundan iş sözleşmesi işçiye iş görme (itaat etme) borcunu yükler<sup>34</sup>.

İşçi, işverenin emir ve talimatlarına uymak zorunda olduğu gibi, işveren vekilinin de emir ve talimatlarına uymak zorundadır. Uyulması gereken emir ve talimatlar kanuna ahlâka, örf ve adete uygun olmalıdır. Bu sınırlar aşıldığında işçi bunlara uymak zorunda değildir<sup>35</sup>.

İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri yapmaması değil "kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi" (İş K. m. 25/II-h) işverene ihbar önelleri vermeksizin hizmet akdini derhal fesih hakkını vermektedir. Bu nedenle işverenin işçiye yapmakla görevli olduğu işi hatırlatması işçiye temerrüde düşürebilmek için değil, önelsiz feshin yapılabilmesi için gerekli bir koşuldur<sup>36</sup>.

Hizmet sözleşmesi işçinin işverene bağımlılığının ağır bastığı bir iş görme sözleşmesidir. Bunun sonucunda işçi işverenin verdiği talimatlar doğrultusunda iş görme borcunu ifa edecektir. İşverenin görevli olduğu işleri hatırlatmasına rağmen işçinin yapmaması, bu ilişkiye zarar verecek ve çalışma düzenini bozacaktır. Bu nedenle işçinin görevleri dar olarak yorumlanmamalıdır. İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevler, hizmet akdiyle yüklendiği iş ve doğrudan onunla 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 ve

## İşverenin daha fazla üretim için işçiden fazla mesaiye kalmasını istemesine karşılık işçinin bunu kabul etmemesi ancak geçerli fesih sebebi yapılabilir.

bireysel iş sözleşmeleri değil, iş hayatına ilişkin gelenekler ve özellikle objektif iyi niyet kurallarının da göz önünde bulundurulması gerekir<sup>37</sup>.

İşçinin yapması mutlak olan işleri hatırlatmaya karşı yapmaması dışındaki durumlar da geçerli fesih kapsamına girer. İşçi, işi özenle yapmak ve verimli olmak zorunda olduğu gibi, doğal afet durumunda işveren yardımını istediğinde kendisi için hayati bir tehlike arz etmiyorsa yardım etmesi gerekir<sup>38</sup>. Ancak, işverenin daha fazla üretim için işçiden fazla mesaiye kalmasını istemesine karşılık işçinin bunu kabul etmemesi ancak geçerli fesih sebebi yapılabilir. Öte yandan işçinin ücretlerinin 20 işgünü geçmesine rağmen ödenmesi üzerine iş yapmamasının da işverene geçerli fesih hakkı vermeyeceğini (İş K. m. 34) burada belirtelim.

İşverenin işçisine ödevli bulunduğu görevleri yazılı olarak uyarmasına rağmen yapmaması haklı fesih sebebi olduğundan; sözlü hatırlatmış olması geçerli fesih için yeterli sayılmalıdır. İşçiye görevinin hatırlatıldığını, uyuşmazlık sırasında işveren ispatla yükümlüdür. Bu uyarma Borçlar Hukuku anlamında ihtar sayılmaz. Zira, işçinin borca aykırı davranışına dayanan uyarma, işçiyi temerrüde düşürmek için değil, borca aykırılığın haklı bulunması için gerekli bir unsurdur<sup>39</sup>.

Görevi gereği çalışma saatleri dışında da ulaştırılması gereken işçiye fesihten önceki günlerde aranmasına rağmen hem internet ortamında, hem de telefon ile ulaşılamaması nedeniyle iş sözleşmesinin feshi bir Yargıtay kararında geçerli bulunmuştur<sup>40</sup>.

### **h) İşçinin İşverenin Malına veya Zilyetliğindeki Mala Zarar Vermek**

Borçlar Kanunu'nun 321/I. maddesi gereğince işçi taahhüt ettiği işi özenle yapmak zorun-

dadır. İşçi kural olarak işi bizzat görmekle yükümlüdür. Borçlar Kanunu'nun 320/I. maddesi gereğince, işçi aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça veya halin icabı gerektirmedikçe üstlendiği işi kendisi, bizzat yapmaya mecburdur. İşçi, işin görülmesinde araç ve makineleri dikkatli kullanması ve temizliklerini zamanında yapması hususunda, kendisinden beklenen tüm dikkati göstermelidir.

İşin ifasındaki özen derecesi nasıl tayin olunacaktır? Bir görüşe göre, özen derecesi objektif bir ölçüye bağlanmış olmadığından, her akdi ilişkiye ve işçinin durumu esas alınarak belirlenecektir<sup>41</sup>. Başka bir görüşe göre özen derecesini akitle, işin mahiyeti belirler. Örneğin hastanedeki bir hastabakıcı ile fabrika işçisinin üst-baş ve şahsi temizliğinde beklenen özen dereceleri aynı olmayacaktır<sup>42</sup>. Bunun anlamı, işçinin çalıştığı işyeri ve konumuna göre, işin ifasında gerekli özeni göstermemesi sonucunda zarar meydana geldiğinde, B.K. m. 321/2 ve 4857 sayılı İş Kanunu 26/2. maddesi uyarınca kendisinden tazminat istenebilecektir<sup>43</sup>.

İş özenle yapma borcuna aykırılık sonucu işçinin İş Kanunu'nun 25/II-1 maddesinde gösterildiği şekilde işyerindeki makinelerde otuz günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması; işverene haklı fesih imkânı verecektir. Kanun herhangi bir ayırım yapmaksızın savsamayı yeterli saymış ayrıca bir ağırlık aramamıştır. Böylece ihmalin derecesi ne olursa olsun iş güvenliği yönünden bir zarar doğması da zorunlu olmadığından, tehlike doğması yeterlidir. Gerçekten işçinin işini özenle ifa borcuna aykırılığın sonucu olarak işçinin iş güvenliğini "kendi isteği veya savsaması" sonucu tehlikeye sokması (zarar doğmamış olsa da) yeterlidir. Ancak hafif bir oranda savsama yeterli sayılmaz<sup>44</sup>. Mallar açısından ise bir zararın doğmuş bulunması ve bu zararın işçinin otuz günlük ücret tutarıyla ödenemeyecek derecede bulunması zorunludur<sup>45</sup>. Zira küçük zararlar yüzünden işçinin tazminatsız işten çıkarılması önlenmek istenmiştir<sup>46</sup>.

İşçinin kastı ve ihmali olup olmadığı, kusur konusunda uzman teknik bilirkişilerce belirlenecektir. Ancak işçi zararın gerçekleşmesinden kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan



kurtulmak imkânına sahiptir. Zira, burada aranan sorumluluk zorlayıcı sebebin sonuçlarını bile işçiye yüklemeyi öngörmeyen yasa koyucunun amacına aykırı düşecektir. Zararın miktarında uyumsuzluk varsa bilirkişi raporu alınıp işçinin otuz günlük çıplak ücreti tutarını aşım aşmayacağı değerlendirilmelidir. Bu konudaki uyumsuzluk, şahit anlatımlarıyla çözümlenmez<sup>47</sup>.

Mülkiyetin işverene ait olması aranmaz. İşçinin işverenin zilyetliğinde ve sorumluluğunda bulunan mal, makine ve eşyayı zarara uğratması yeterlidir<sup>48</sup>. Şayet zarar işçinin otuz günlük ücretinden az ise, işveren geçerli fesih yoluna gidebilir<sup>49</sup>. Böylece işçiye ihbar öneli veya tazminatı ve bir yıldan fazla kıdemi varsa kıdem tazminatı ödemek söz konusu olur.

### III. İŞYERİNDE İŞİN GÖRÜLMESİNİ ÖNEMLİ ÖLÇÜDE OLUMSUZ ETKİLEYEN DAVRANIŞLAR

#### 1. GENEL OLARAK

Geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddî bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine imkan vermeyen sebepler olabilecektir.

İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

#### 2. İŞÇİNİN İŞYERİNDE OLUMSUZLUKLARA YOL AÇAN DAVRANIŞLARI

İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde belirtilen ve derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte işçinin iş sözleşme-

sine aykırı davranışları, işyerinde işin yürütümü yönünden olumsuzluklara yol açabilir. İşin normal akışını ve işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen işçi davranışı geçerli fesih sebebidir<sup>50</sup>. Bunlara örnek olarak işverene zarar vermeyi ya da zararın tekrarı tedirginliğini oluşturmayı gösterebiliriz. İşyerinde rahatsızlığa neden olacak şekilde çalışma da geçerli fesih nedenidir. İşçinin işyerindeki işçi arkadaşlarından devamlı borç para istemesi, gereğinden fazla borçlanarak icra takiplerine uğraması ve işverenin bu konuda sıkıntıya sokulması nedeniyle fesih geçerlidir. Çalışma saatlerinde işi ile ilgili olmayan kitap ve gazete okumak, kendisinin boş zamanlarında çalışanları meşgul etmek, işyerindeki bilgisayarda özel işlerini yapmayı adet edinmek, işyerinde çöp ve atıklar için belirlenen yerler dışına çöp atmak, işyerinde rutin aramalara karşı çıkmak, yasal olarak gerekli hekim muayenesini yaptırmamak<sup>51</sup> gibi davranışlar geçerli fesih nedenidir. Öte yandan işçinin iş arkadaşlarını işverene karşı kışkırtması doğruluk ve bağlılığa uymadığından haklı nedenle feshe yol açabilir<sup>52</sup>.

İşyerinden, işverenin çalışma usullerinden müşterilere yakınma<sup>53</sup>, doğruluk ve bağlılığa uymayan ağırlığa erişmemiş davranışlar ve işverenin başka işçisini psikolojik taciz (mobbing)<sup>54</sup>, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmesi sonucu yapılan fesih de geçerli fesihtir. Ayrıca işçinin işin akışını durduracak şekilde kendisine ait olsa da mobil telefonla uzun telefon görüşmeleri yapması, geçerli fesih nedeni olarak kabul edilebilir. İşçinin sık sık işe geç gelmesi ve işini aksatarak işyerinde dolaşması da davranışlarından doğan geçerli fesih nedenlerine örnek olarak verilebilir<sup>55</sup>.

İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe sebep olabilir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin güncel bir kararında "Somut olayda, işyerindeki öpüşme olayı ile ilgili her hangi bir şikayet olmadığı halde, işveren tarafından kamera kaydı ile tespit olunan görün-

tülere dayanılarak, davacının iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacı ve erkek arkadaşının, davalı işyerinde öpüştüğü, yanlar arasında çekişmesiz olmakla birlikte, öpüşme eyleminin anlık oluşu, işyerinde müşteri bulunmayışı, olayı bir başka çalışan işçinin de görmeyişi göz önünde tutulduğunda olayın bu oluşum şekliyle iş düzenini bozucu nitelikte bir eylem olarak kabulü ağır bir sonuç olup ölçülülük ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Davacının davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmadığından ve iş ilişkisinin devamını etkilemediği ve feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından, mahkemece davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalıdır<sup>56</sup>.” denilmiştir. Somut olayda ayrı vardiyada çalışan ve o sırada görevde olmayan nişanlısı tarafından kendi rızasıyla kimsenin olmadığı boş bir ortamda öpülmesi, işyerinde olumsuzluklara yol açmadığından, daha önce işe iade kararı alan erkek işçi gibi bayan işçinin de iş sözleşmesinin feshi geçersiz sayılmıştır.

Feshin geçersizliği ve işe iade talepleri kabul edilip işverence tekrar işe başlatılan işçinin görevlendirildiği yerlerde görevini yapıp yapmadığı, kısa aralıklarla denetime tabi tutulması, işverenin yönetim hakkı çerçevesindedir. Gerçekten işverenin, işçinin görevlerini yapıp yapmadığı konusunda denetim hakkı vardır. Denetimler sonucunda işçi hakkında disiplin soruşturmaları yapıp görevlerini tam yapmadığı gerekçesi ile uyarı ve yevmiye kesme cezaları uygulanması yerinde olduğundan, görev yerini işverenin aracı ile terk eden ve izin aldığı kanıtlayamayan işçinin davranışlarından kaynaklanan ve işyerinde olumsuzluklara yol açan bir geçerli fesih nedeni bulunduğu kabul edilmelidir. Davacı, görev yerini işverenin aracı ile eşini eve bırakması nedeni ile terk ettiğini, ancak izin aldığını beyan etmiş olsa da fazla izin aldığını kanıtlayamadığından işçinin davranışlarından kaynaklanan ve işyerinde olumsuzluklara yol açan bir neden bulunmakta olduğu Yargıtay’ca kabul edilmiştir<sup>57</sup>... İşveren ve işçi arasında, iş sözleşmesi ilişkisinde olumsuzluklar bulunduğu sabittir. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda,

feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir. Bu bakımdan feshin geçersizliği ve işe iade kararından sonra işe davet edilen işçinin daha önce çalıştırıldığı gibi, işverenin hoşgörüsünü bekleyemeyeceği hayatın olağan akışından anlaşılmaktadır. Atasözlerimizde olan “parçalanmış ekmek birleştirilemez” yolundaki özdeyiş, işyeri huzur ve barışı yönünden önem kazanmaktadır.

Yargıya giden bir başka olayda, işyerinde biomedikal teknikeri olarak görev yapan işçi, iş disiplinine uymadığı, işyerinde başka işçi ile tartıştığı, görev yerine gitmediği gerekçesi ile davranışları yüzünden işverence birkaç kez savunması alınmıştır. Bundan sonra işçi uyarılmıştır. İş sözleşmesinin feshi tarihinden önce kendisine ihtiyaç duyulması nedeni ile aranmasına rağmen bulunmaması yolundaki davranışı sonucu savunması da alınmıştır. Davacının davranışlarından kaynaklanan bu nedenlerin işyerinde olumsuzluklara yol açtığı sabittir. Davalı işverenin iş sözleşmesini feshetmesi geçerli nedene dayanmaktadır<sup>58</sup>. Örneğin işçinin gerçekten hasta olsa da sık sık istirahat raporu alarak, devamsızlık yapması, davacının davranışlarından kaynaklanan ve işyerinde olumsuzluklara yol açan bir neden olarak kabul edilmelidir.

İşçinin sık sık işe geç gelmesi ve işyerinde huzuru bozması, davranışlarından kaynaklanan ve işyerinde olumsuzluklara yol açan geçerli nedenlerdir. Yargıtay’ın bir başka kararında ise “4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu’nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olma-

**İşçinin gerçekten hasta olsa da sık sık istirahat raporu alarak, devamsızlık yapması, davacının davranışlarından kaynaklanan ve işyerinde olumsuzluklara yol açan bir neden olarak kabul edilmelidir.**

makla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir. Dosya içeriğine göre, davacının işe geç gelme nedeni ile savunmasının alındığı ve 08.09.2005 tarihinde alınan savunmasında, eşinin evde olmadığı zamanlarda işe 5 ya da 10 dakika geç gelmiş olabileceğini belirttiği, keza işyerinin düzenini bozma, arkadaşlarını rahatsız etme nedenleri ile 17.10.2005 tarihinde alınan savunmasında da, bu davranışının yeterli zam yapılmaması ve kafasının rahat olmamasından kaynaklandığını beyan ettiği anlaşılmaktadır. İşçinin işe sık sık geç gelmesi ve işyerinde huzuru bozması, davranışlarından kaynaklanan ve işyerinde

lem nedeni ile üretimin durduğu, eylemin davacının davranışlarından kaynaklanan neden olduğu ve topluca yapılması nedeni ile 2822 sayılı TİSGLK'nın 25/3 maddesi kapsamında işi yavaşlatma ve verimi düşürme olduğu, kanun dışı grev olarak değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Esasen bu mahkemenin de kabulündedir. Ancak mahkemece, işyerinde tüm işçilerin bu eyleme katılmış olmasına rağmen, sadece davacı ve birkaç arkadaşının iş sözleşmesinin feshedilmiş olması, eşit davranma ilkesine aykırılık kabul edilmiş ve bu nedenle iş sözleşmesinin feshinin geçersiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Belirtmek gerekir ki, haklı nedenlerin bulunduğu durumlarda, iş ilişkisinin sona ermesinde eşit davranma ilkesine aykırı davranılması, iş sözleşmesinin feshini haksız kılabilir, ancak geçersiz hale getirmez. Bir başka anlatımla, bu gibi uyuşmazlıkta, işverenin eşit davranma borcuna aykırılığın yaptırımını, geçersizlik değildir. Davacı sendika üyesi

## İş ilişkisinin sona ermesinde eşit davranma ilkesine aykırı davranılması, iş sözleşmesinin feshini haksız kılabilir, ancak geçersiz hale getirmez.

olumsuzluklara yol açan geçerli nedenlerdir. Davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli neden bulunmaktadır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.” denilmiştir<sup>59</sup>. İşçinin kışkırtıcı eylemlerinin derecesi itibarıyla haklı fesih sebebi olmayan davranışı geçerli fesih sebebi olarak nitelendirilebilir<sup>60</sup>. Gerçekten işverenin direniş yapan işçilerin iş sözleşmesinin feshi konusunda eşit davranma borcuna aykırılığın yaptırımını, geçersizlik olmadığından, bu davranış, iş sözleşmesinin feshini haksız kılarsa da geçersiz hale getirmez. Yargıtay'ın bir başka kararında “Dosya içeriğine göre 03.06.2005 tarihinde işyerinde 07.30-15.30 ile 15.40-01.40 saatleri vardiya değişimi sırasında tüm işçilerin 3 işçinin işten çıkarılması nedeni ile işveren temsilcileri ile konuşmak üzere dinlenme salonunda toplandıkları, ancak işveren temsilcilerinin toplantıya gelmediği, bu nedenle işyerinde 1. vardiyanın işten geç çıktığı, ikinci vardiyanın ise yaklaşık 50 dakika işe geç başladığı, bu ey-

olmadığı gibi sendikal faaliyet ve sair nedenlerle eşit davranma ilkesine aykırı davranarak işverenin iş sözleşmesini feshettiğini kanıtlamış değildir. Eşit davranma ilkesine aykırılığın yaptırımını, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilmiştir. Somut olayda davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli bir neden vardır. Davacının işe iade isteğinin reddi yerine, yazılı şekilde kabulü hatalıdır.” denilmiştir<sup>61</sup>.

Öte yandan Yargıtay bir başka kararında işçinin eski yönetim yanında yer alıp işvereni temsil eden belediye başkanı hakkında usulsüz eylemleri nedeni ile isnatlarda bulunması, davacı işçinin davranışlarından kaynaklanan bu nedenler, işyerinde olumsuzluklara yol açmış ve iş ilişkisinin sürdürülmesi olanağı kalmadığından geçerli fesih nedeni bulunduğunu kabul etmiştir. Yargıtay kararında aynen “Dosya içeriğine göre, Belediye Başkanlığı seçimlerinden sonra, gelen yeni yönetimin eski yönetim hakkında suç duyurusunda bulunması üzerine, eski be-

lediye başkanı hakkında dava açıldığı, bu olay üzerine seçimi kazanan ve kaybeden tarafların birbirlerine husumet besledikleri, 21.03.2005 tarihinde karşılıklı ölümlü ve yaralamalı bir kavgaya katıldıkları, yeni belediye başkanının bu kavgada yaralandığı, davacı işçinin seçimi kaybeden tarafta yer aldığı, davacının da aralarında bulunduğu ve husumete taraf olan bir kısım çalışanlar ve eski yönetimin, yeni belediye başkanı hakkında usulsüz işlemler yaptığı gerekçesi ile yetkili makamlara şikayette buldukları ve müfettiş incelemesi yapıldığı sunulan kayıtlardan anlaşılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir. Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi eski yönetim ve yeni yönetim arasındaki kavgada, eski yönetim yanında yer almış ve işvereni temsil eden belediye başkanı hakkında usulsüz eylemleri nedeni ile isnatlarda bulunmuştur. Davacı işçinin davranışlarından kaynaklanan bu nedenler, işyerinde olumsuzluklara yol açmış ve iş ilişkisinin sürdürülmesi olanağı kalmamıştır. Geçerli neden vardır. Mahkemenin, haklı nedenlerin kanıtlanmadığı gerekçesi, geçerli neden bulunması nedeni ile yerinde değildir. Ayrıca, davalı işverenin davacının tüm hak ve menfaatlerini ödemeksizin iş sözleşmesini feshetmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. mad-

**İşçinin davranışından doğan gerek haklı nedenler gerekse geçerli nedenler her zaman kusura dayalı eylemlerdir.**

desi uyarınca mümkün olmadığı gerekçesi de doğru bir yaklaşım değildir. Geçerli ve haklı nedenlerin olması halinde, hak ve menfaatlerin ödenmemesi, iş sözleşmesinin feshini engellemez." denilmiştir<sup>62</sup>.

Yargıtay'ın bir başka kararında ise; "Mahkemece bozma sonrası işyerinde keşif yapılmış, zarar ve kusur oranı açısından bilirkişi heyetinden rapor alınmış ve "davacının hatalı kumaş üretiminde kusurlu olduğu kabul edilmekle birlikte, verdiği zararın 30 günlük ücretinden az olduğu, feshin haklı olmadığı" gerekçesi ile, önceki karar gibi, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir. Karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin davranışından doğan gerek haklı nedenler gerekse geçerli nedenler her zaman kusura dayalı eylemlerdir. Bununla birlikte kusurun ağırlığına göre haklı neden geçerli neden ayrımı yapılmalıdır. Buna göre ağır ve ciddi kusur içeren davranışlar haklı nedenleri ortaya çıkarırken, hafif kusurlu fakat hoş görülemeyen davranışlar geçerli nedenleri oluşturacaktır. Bunların yanında geçerli neden-haklı neden ayrımında yasada haklı neden sayılan hallerden kusura dayalı olanların ağırlığında olmayan benzer kusurlu eylemler, geçerli neden olarak kabul edilebilir. İşçinin kusurlu davranışı nedeni ile işverene verdiği zararın 30 günlük ücretinden az olduğu durum, bu kapsamda değerlendirilen bir olgudur. Somut uyuşmazlıkta, davacının kusurlu eylemi ile işverene zarar verdiği, ancak zararın 30 günlük ücretinden az olduğu anlaşılmakta ve esasen bu durum mahkemenin de kabulündedir. Zararın davacının 30 günlük ücretinden az olması, iş sözleşmesinin feshini haklı kılmaz ise de, davacının davranışlarından kaynaklanan bu nedeni işyerinde olumsuzluklara yol açması karşısında geçerli hale getirmektedir. Davalı işverenin iş



## İşçiye davranışı nedeniyle ihtar verilirken, savunmasının alınmaması ihtar geçersiz kılmaz.

sözleşmesini feshetmesi geçerli nedene dayanmaktadır. Davanın reddi yerine kabulü hatalıdır.” denilmiştir<sup>63</sup>.

Ancak, işyerine ait bir kısım aletlerin işveren vekilinin rızasıyla eve götürülüp geri getirilmesi eylemi fesih için geçerli sebep sayılamaz. Yargıtay’ın bir başka kararında “Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının teknik servis departmanı inşaat kısım sorumlusu olarak çalıştığını, 26.9.2005 tarihinde inşaat kısmında yapılan demirbaş sayımında bir adet çelik mala ile 50 cm uzunluğundaki su terazisinin eksik olduğunun tespit edildiğini, ayrıca sayım sırasında atölyede tesise ait olmayan 22 adet demir çadır direğinin mevcut olduğunun tespit edildiğini, davacının 27.9.2005 tarihinde anılan demirbaşları tesise getirdiğini, iş sözleşmesinin bu nedenle İş Kanunu’nun 25/2-e maddesi uyarınca haklı olarak feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının zimmetinde bulunan bir adet mala, bir adet su terazisi, bir adet şerit metre ve bir adet plastik harç leğeni kendi evinde kullanmak üzere amirin yazılı izni olmadan götürdüğü, sayımdan bir gün sonra işyerine getirdiği, ayrıca 22 adet boruyu işyerine getirerek tesiste işlediği ve çadır direği halinde getirip boyadığı, bu eylemin zaman zaman mesai saatleri içinde yapıldığı, tesise ait boyaların ve malzemelerin, elektriğin kullanıldığı, işletme müdürünün bu imalata olurunun bulunmadığı, feshin haklı ve geçerli nedene dayandığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir. Dosya içeriği ve tanık anlatımlarına göre davacının işyerine ait bir adet sıva malası, bir adet su terazisi, bir adet şerit metre ve bir adet plastik harç leğeni işletme müdürü

ve müdür yardımcısından ayrı ayrı izin alarak tekrar getirmek üzere evine götürdüğü, daha sonra malzemeleri eksiksiz olarak iade ettiği anlaşılmaktadır. Davacının 22 adet boruyu işyerine getirip tesiste işleterek çadır direği haline getirmesi eyleminin ise fesihten yaklaşık 1,5 yıl önce meydana geldiği tanıklarca beyan edilmiştir. Mevcut olgulara göre fesih için geçerli neden bulunduğunu söyleme olanağı bulunmamaktadır. Mahkemece davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmiş olması hatalıdır.” denilmiştir<sup>64</sup>.

İşçinin iş sözleşmesine aykırı ve işyerinde olumsuzluklara yol açan davranışı, haklı nedenle derhal fesih ile önelli geçerli fesih arasında hakim “ölçülülük ilkesi” uyarınca bir karar verecektir<sup>65</sup>. Ancak, işçinin 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 sayılamaz<sup>66</sup>.

## IV. FESİH ÖNCESİ SAVUNMA ALINMASI

4857 İş Kanunu’nun 19’uncu maddesine göre: “Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25’inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır”. Bu hükümle, işçinin savunmasının alınması, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin feshi için bir şart olarak öngörülmüş ve salt işçinin savunmasının alınmamasının tek başına, belirsiz süreli feshin geçersizliği sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir.

İşverene savunma alma yükümlülüğü, sadece iş sözleşmesinin feshinden önce yüklenmektedir. İşçiye ihtar verilirken ise bu şekilde bir yükümlülük yüklenmemektedir. Dolayısıyla, işçiye davranışı nedeniyle ihtar verilirken, savunmasının alınmaması ihtar geçersiz kılmaz. İşçinin savunması, sözleşmenin feshinden önce alınmalıdır. İşçi fesihden önce savunma veremeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı nedeniyle işten çıkarma sebebi açık ve kesin bir

şekilde belirtilmelidir. Makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağına kendisine hatırlatılması şarttır.

İşçinin 4 yıldır hasta ve ayakta tedavi gören kronik atipik psikoz rahatsızlığı olduğu, kontrolsüz ve ilaçlarını aksattığı, unutkanlık ve dalgınlık, karar verememe yakınmaları olduğu, bu rahatsızlığının iş yaşamını olumsuz etkilediği, devamsızlığının rahatsızlığı nedeni ile gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Davalı işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini savunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/son maddesine göre, "İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir." Görüldüğü gibi, iş sözleşmesinin işveren tarafından 25. madde gereğince feshi hallerinde aynı maddenin son fıkrası gereği yasanın 19. maddesindeki koşullara uyma, bir başka anlatımla haklı fesih halinde, işçinin savunmasının alınması zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>67</sup>. Bir başka anlatımla haklı fesih halinde, işçinin savunmasının alınması zorunluluğu yoktur. Rapor içeriğine, davacının bu nedenle sık sık istirahat raporu alarak, devamsızlık yapmasına göre, davacının davranışlarından kaynaklanan ve işyerinde olumsuzluklara yol açan bir neden vardır. Bu neden 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca geçerli bir nedendir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır." denilmiştir<sup>68</sup>.

İş sözleşmesinin işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle feshi için mutlaka yazılı savunmasının alınması gerekir. Bu şekilde savunmanın alınmamış olması, fesih yazılı yapılmış, fesih nedenleri açıkça belirtilmiş olsa da bu usul eksikliği nedeniyle yapılan fesih geçersiz sayılacaktır.

## SONUÇ

Çalışan kişinin bulunduğu işi haklı ve geçerli bir neden bulunmadıkça kaybetmesini önle-

yecek tedbirlerden olan istihdam güvencesi, İş Kanunu'nun 18-21. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İş sözleşmesinde, öteki iş görme sözleşmelerinden farklı olarak işçinin kişilik özelliklerinin daha fazla etkili olduğundan davranış bozuklukları feshe neden oluşturur. İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde gösterilen derhal feshi gerektiren haklı sebepler kadar ağırlıkta olmayan iş sözleşmesine aykırı davranışlardır.

İş sözleşmesine aykırılık yapma ve yapma davranışları olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak her sözleşmeye aykırılık geçerli nedenle feshi gerektirmez. Şayet sözleşmeye aykırılık işyerinde işin yürütümü ve düzeni yönünden olumsuzluklara yol açacak nitelikte ise; iş sözleşmesini işverenin geçerli nedenle fesih hakkı bulunmaktadır.

İş sözleşmesinin işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle feshi için, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesindeki yöneme uyulması zorunludur. Gerekli yöneme uyulmaması, geçerli feshi geçersiz hale getirecektir.

## DİPNOTLAR

- 1 Geniş bilgi için bkz.Günay, Cevdet İlhan: Türk İş Hukuku Uygulamasında İş Güvencesi, A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul-Mayıs 2005, s. 181-201.
- 2 Süzek, Sarper: İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul-Mayıs 2005, s. 565-566.
- 3 Bkz. Tunçomağ, Kenan: "Türk Hukukunda İstihdam Güvencesi Konusunda Bir Reform İhtiyacı ve Bazı Öneriler", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Sarca'ya Armağan, Yıl: 3, Sa. 1-3, 1982, s. 210; Ulucan, Devrim Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan II, İstanbul 1982; Taşkent, Savaş: İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması), İstanbul 1991, s. 14; Demir, Fevzi: İş Güvencesi Hukuku, B. 2., İzmir 1999, s. 1-2.
- 4 Bkz. Çelik, Nuri: "İşçinin Feshe Karşı Korunması", Ord. Prof. Dr. Reşat Kaynar'a Armağan, İstanbul 1981, s. 43; Çelik, Nuri: İş Güvencesi, İstanbul 2003, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, s. 9; Eyrenci, Öner: "4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler", Legal İHSGHD, Ocak-Şubat-Mart 2004, S. 1, s. 31; Mollamahmutoğlu, Hamdi İş Hukuku, B. 3, Ankara 2008, s. 703; Ulucan, Devrim: Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi, s. 183-184.
- 5 Taşkent, Savaş: İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, Ankara 2002, s. 10; Günay, Cevdet İlhan: İş Hukuku,

- B. 4, Ankara-2005, s. 450; Süzek, Sarper: İş Hukuku, B. 4., İstanbul 2008, s. 486-487; Taşkent, Savaş: İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması), s. 13.
- 6 Demir, Fevzi: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması, Belediye-İş Sendikası Eğitim Yayınları, No: 3, İstanbul 1986, s. 13.
- 7 Süzek, Sarper: İş Hukuku, B. 4, İstanbul-2008, s. 516.
- 8 Reisoğlu, Seza: Hizmet Akdi Mahiyeti - Unsurları Hükümleri, Ankara 1968, s. 158.
- 9 Reisoğlu, s. 159.
- 10 Ekonomi, Münir: Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, Mart 2003, C.: 17, Sa: 2, s. 7.
- 11 Reisoğlu, s. 159.
- 12 Arslanlı, H. Kara Ticareti Hukuku Dersleri-Umumi Hükümler, İstanbul 1960, s. 165.
- 13 Tunçomağ, Kenan-Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, B. 2, İstanbul-1999, s. 99.
- 14 Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara-1986, s. 458.
- 15 Karş. Süzek, s. 575.
- 16 Kılıçoğlu, Mustafa-Şenocak, Kemal: İş Güvencesi Hukuku, İstanbul-2007, s. 437.
- 17 Süzek, s. 581.
- 18 Yrg. 9. H.D. 22.12.1997, 1997/17630-21896.
- 19 İşyerine gelmeden önce alkollü içki içmiş olmak yeterli değildir. İşçi alkollü olarak işyerine geldiğinde yukarıdaki tanıma uygun bir sarhoşluk hali olmalıdır. Buna karşın, işçinin iradesini etkilemeyecek derecede az alkol alıp işyerine gitmesi bu fıkra hükmünün uygulanmasına sebep olmaz. Yrg. 9. H.D. 27.6.1978, 978/6242-9324; Mollamahmutoğlu, s. 626; Tunçomağ-Centel, s. 199.
- 20 Çenberci, s. 387; Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, B. 2, Ankara-1994 s. 309.
- 21 Türk Hukuk Lügatı, Türk Hukuk Kurumu, Ankara-1946, s. 292 (Sarhoşluk) maddesi; Çenberci, s. 459.
- 22 Çenberci, s. 467.
- 23 Tunçomağ-Centel, s. 202.
- 24 Çelik (15), s. 197.
- 25 Narmanlıoğlu, s. 316-317; Çenberci, s. 468-469; Ekonomi, s. 210; Mollamahmutoğlu, s. 632;
- Ancak ustabaşı veya postabaşından 3 gün izin aldığını bildirerek işe devamsızlık kanımca haklı sayılamaz. Zira, böyle bir izin işveren veya işyerinin tümünü yöneten işveren vekili dışında verilemez.
- 26 Davalı işverence 4.3.2002 tarihine kadar çalıştığı kabul edilerek Mart 2002 ayında 4 günlük ücret tahakkuku yapılmıştır. Bu durum da, davalı işverenin işçinin 17.2.2002'den itibaren işyerine gelmediği iddiasıyla çalışmaktadır. Davacı işçi işe 4.3.2002 tarihinde kendisine izin verildiğini ileri sürdüğüne göre, anılan bordro bu durumu teyit etmektedir.
- Böyle olunca davacının iş sözleşmesinin feshi haklı bir nedene dayanmadığından, mahkemece her iki tazminat
- isteginin kabulüne karar verilmelidir.” denilerek devamsızlık haklı sayılmıştır. (Yrg. 9. H.D. 13.4.2004, E. 2003/14525, K. 2004/8338).
- 27 Yrg. 9. H.D. 25.12.1996, 1996/17129-24192.
- 28 Bkz. Yrg. 9. H.D. 17.10.2002, 2002/5070-19642.
- 29 Ekonomi, s. 120; Mollamahmutoğlu, s. 633.
- 30 Karş. Yrg. 9. H.D. 29.11.1999, 1587-18090; Yrg. 9. H.D. 16.2.2000, 19699/1673.
- 31 Yrg. 9. H.D. 16.10.2002, 2002/5200-19274.
- 32 Günay, Cevdet İlhan: İş Davaları, Ankara-2008, s. 1145.
- 33 Reisoğlu, s. 38.
- 34 Günay, Cevdet İlhan: İş Hukuku Yeni İş Yasaları, B. 4, Ankara-2005, s. 156.
- 35 Reisoğlu, s. 107.
- 36 Mollamahmutoğlu, s. 635.
- 37 Ekonomi, s. 212; Saymen, s. 579; Çenberci, s. 474; Narmanlıoğlu, s. 319; Mollamahmutoğlu, s. 634-635.
- 38 İşçinin görevlerinden olsa bile, o andaki şartlara göre ifası işçinin sağlığını, fizik bütünlüğünü tehdit eden bir iş yakın ve ciddi bir tehlike ile karşılaşabileceğini imkan dahiline sokuyorsa, mutad olsa da reddolunabilecektir. Ancak mutad olan iş, esasen tehlikeli ise yani tehlike işin mahiyetinde mündemiç ise işin, hatırlatıldığı halde reddedilmesi haklı neden teşkil edecektir. Öte yandan, mutad görevlerinden olan işin ifası, iş şartlarına uygun olmayan yer ve zamanda talep edilmiş, işçi bu nedenle ifayı reddetmişse, bu fıkra hükmü kapsamında bir haklı nedenden bahsedilemeyecektir. Bununla birlikte iyiniyet kurallarına göre işçiden ifanın beklenebileceği hallerde, red, haklı neden oluşturacaktır. Çenberci, s. 474; Mollamahmutoğlu, s. 635.
- 39 Tunçomağ-Centel, s. 202.
- 40 Bkz. Yrg. 9. H.D. 23.6.2008, E. 2007/42733, K. 2008/17109 “Dosya içeriğine göre ve özellikle tanık anlatımları ile internet üzerinden yapılan yazışmalara göre Bilimsel Tıbbi Danışman olarak görev yapan davacının, son bir ay içinde gerek internet ortamında ve gerekse telefon ile ulaşılmak istendiğinde bulunmadığı, davacının işverenin tanıtımını ve satışını gerçekleştirdiği ilaç ürünlerinin güvenliği konusunda müşterileri bilgilendirme görevi olduğu, ancak bu süre zarfında arandığında ulaşılmadığı, bu sürenin bir kısmında rapor aldığı, işverence temin edilen ve internet ağı oluşturulan iletişim aracını kullanmadığı, intraneti ve mailini kullanmadığının kabulünde olduğu anlaşılmaktadır. Davacının bu davranışları nedeni ile savunması alındığı gi bi, en son 21.05.2007 tüm olaylar belirtilerek savunması istenmiş, ancak savunma vermekten imtina ettiğine dair tutanak tutulmuştur.
- Somut uyuşmazlıkta davalı işveren fesihden önce davacının savunmasını vermesi için bildirimde bulunduğu ve davacı savunma vermekten imtina ettiğinden, bir takım nedenlerden dolayı savunmasının alınmadığı ve feshin bu nedenle geçerli nedene dayanmadığı yönündeki gerekçesi yerinde değildir. Bilimsel tıbbi danışman olarak görev yapan, görevi gereği özellikle ürün güvenliği

konusunda her an mesai saatleri dışında da ulaşılması gereken davacının fesihten önce son 20 gün içinde aranmasına rağmen hem internet ortamında, hem de telefon ile ulaşılmadığı, davacının bu günlerin bir kısmı için rapor aldığı, toplantılara katılmadığı, bu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı, davalı işverenin iş sözleşmesini feshetmesinin geçerli nedene dayandığı sabittir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.”.

- 41 Ekonomi, s. 105.  
 42 Reisoğlu, s.154.  
 43 Günay, Cevdet İlhan: Kapıcılık Sözleşmesi ve Hukuki Sonuçları,cAnkara-1981, s. 16.  
 44 Tunçomağ-Centel, s. 203.  
 45 Günay, Cevdet İlhan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulaması, Ankara-2007, s. 327.  
 46 Tunçomağ-Centel, s. 203.  
 47 Çenberci, s. 447.  
 48 Tunçomağ-Centel, s. 203.  
 49 İşverene verilen zararın otuz günlük ücreti bulmaması durumunda, kusurun ağırlığına göre hafif kusurlu fakat hoş görülemeyen davranışlar geçerli nedenleri oluşturacaktır. Yargıtay'ın bir kararında “Davacı, iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun hükümlerine uyulmadan feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine, işe iadesine, tazminat ve boшта geçen süre ücretlerinin belirlenmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacının, görevi gereği yaptığı çözgü işinde yanlış uygulama yaptığını, bu nedenle, ipliğin boya alma özelliğinin tamamen değiştiğini, boyamadan sonra kumaşın ön yüzünde çizgiler oluştuğunu ve hatanın ancak boyamadan sonra anlaşıldığını, müşterinin şikayet ederek kumaşı iade ettiğini ve bundan zararları doğduğunu, zararın üç milyar TL.dan fazla olduğunu, davacının hizmet akdinin haklı olarak feshedildiğini bildirerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece bozmadan önceki karar ile, işverence davacının kusuru ve varsa oranının araştırılmadığı, savunmasının alınmadığından sözedilerek davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dairemizce verilen ilk karar, “Feshe dayanak olan kumaşın üretiminde hata olduğu davacının ve mahkemenin de kabulündedir. Davalı, hizmet sözleşmesinin feshinde “haklı” nedene dayandığını savunmaktadır. Öyleyse mahkemece yapılacak iş, öncelikle haklı fesih koşullarının bulunup bulunmadığını saptamak varsa ona göre karar vermek, haklı fesih koşulları oluşmamış ise o zaman geçerli fesih koşullarının bulunup bulunmadığını incelemek ve sonucuna göre karar vermek olmalıdır. Kusur ve zarar taraflar arasında çekişmelidir. Buna göre, İş Kanununun 25/II-ı maddesinde düzenlenen haklı fesih koşullarının bulunup bulunmadığı yönünden mahallinde uzman bilirkişi marifetiyle keşif yaparak davacının kusuru olup

olmadığı, varsa oranı, zararın miktarı, bunun 30 günlük ücretini aşıp aşmadığı tespit edilerek rapor üzerinde bir değerlendirme yapıldıktan sonra sonuca gidilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır” gerekçesi ile bozulmuştur.

Mahkemece bozma sonrası işyerinde keşif yapılmış, zarar ve kusur oranı açısından bilirkişi heyetinden rapor alınmış ve “davacının hatalı kumaş üretiminde kusurlu olduğu kabul edilmekle birlikte, verdiği zararın 30 günlük ücretinden az olduğu, feshin haklı olmadığı” gerekçesi ile, önceki karar gibi, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir.

Karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin davranışından doğan gerek haklı nedenler gerekse geçerli nedenler her zaman kusura dayalı eylemlerdir. Bununla birlikte kusurun ağırlığına göre haklı neden geçerli neden ayrımı yapılmalıdır. Buna göre ağır ve ciddi kusur içeren davranışlar haklı nedenleri ortaya çıkarırken, hafif kusurlu fakat hoş görülemeyen davranışlar geçerli nedenleri oluşturacaktır. Bunların yanında geçerli neden-haklı neden ayrımında yasada haklı neden sayılan hallerden kusura dayalı olanların ağırlığında olmayan benzer kusurlu eylemler, geçerli neden olarak kabul edilebilir. İşçinin kusurlu davranışı nedeni ile işveren verdiği zararın 30 günlük ücretinden az olduğu durum, bu kapsamda değerlendirilen bir olgudur.

Somut uyuşmazlıkta, davacının kusurlu eylemi ile işveren zarar verdiği, ancak zararın 30 günlük ücretinden az olduğu anlaşılmakta ve esasen bu durum mahkemenin de kabulündedir. Zararın davacının 30 günlük ücretinden az olması, iş sözleşmesinin feshini haklı kılmaz ise de, davacının davranışlarından kaynaklanan bu nedeninin işyerinde olumsuzluklara yol açması karşısında geçerli hale getirmektedir. Davalı işverenin iş sözleşmesini feshetmesi geçerli nedene dayanmaktadır. Davanın reddi yerine kabulü hatalıdır Davacı, iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun hükümlerine uyulmadan feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine, işe iadesine, tazminat ve boшта geçen süre ücretlerinin belirlenmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacının, görevi gereği yaptığı çözgü işinde yanlış uygulama yaptığını, bu nedenle, ipliğin boya alma özelliğinin tamamen değiştiğini, boyamadan sonra kumaşın ön yüzünde çizgiler oluştuğunu ve hatanın ancak boyamadan sonra anlaşıldığını, müşterinin şikayet ederek kumaşı iade ettiğini ve bundan zararları doğduğunu, zararın üç milyar TL.'dan fazla olduğunu,



davacının hizmet akdinin haklı olarak feshedildiğini bildirerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece bozmadan önceki karar ile, işverence davacının kusuru ve varsa oranının araştırılmadığı, savunmasının alınmadığından sözedilerek davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dairemizce verilen ilk karar, "Feshe dayanak olan kumaşın üretiminde hata olduğu davacının ve mahkemenin de kabulündedir. Davalı, hizmet sözleşmesinin feshinde "haklı" nedene dayandığını savunmaktadır. Öyleyse mahkemece yapılacak iş, öncelikle haklı fesih koşullarının bulunup bulunmadığını saptamak varsa ona göre karar vermek, haklı fesih koşulları oluşmamış ise o zaman geçerli fesih koşullarının bulunup bulunmadığını incelemek ve sonucuna göre karar vermek olmalıdır. Kusur ve zarar taraflar arasında çekişmelidir. Buna göre, İş Kanununun 25/II-ı maddesinde düzenlenen haklı fesih koşullarının bulunup bulunmadığı yönünden mahallinde uzman bilirkişi marifetiyle keşif yaparak davacının kusuru olup olmadığı, varsa oranı, zararın miktarı, bunun 30 günlük ücretini aşip aşmadığı tespit edilerek rapor üzerinde bir değerlendirme yapıldıktan sonra sonuca gidilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır" gerekçesi ile bozulmuştur.

50 Süzek: s. 575.

51 Bkz. Kar, Bektaş: İş Güvencesi ve Uygulaması, Ankara-2009, s. 209.

52 Süzek, s. 516.

53 Karşılaştırınız, Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, B. 2, C. 1, Ankara-2007, s. 939.

54 Mollamahmutoğlu, s. 725.

55 Bkz. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. madde gerekçesi.

56 Yrg. 9. H.D. 16.03.2009, E. 2008/36337, K. 2009/6945.

57 Yrg. 9. HD. 24.4.2006, E. 2006/6897, K. 2006/11265.

58 Yrg. 9. HD. 5.6.2006, E. 2006/8767, K. 2006/16108.

59 Yrg. 9. HD. 12.6.2006, E. 2006/14060, K. 2006/16735.

60 "Dava ihbar ve kıdem tazminatı isteklerine ilişkindir. Mahkemece istekler red edilmiş karar davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının kışkırtıcı eylemlerde bulunduğu savı ile iş sözleşmesinin fesholunduğu tartışmasıdır.

Söz konusu eylem haklı fesih sebebi olmayıp 4857 sayılı Kanunun 18. maddesinde belirtilen davacı işçinin davranışı nedeniyle geçerli fesih sebebidir.

Kıdem ve ihbar tazminatına hükmetmek gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir Yrg. 9. HD. 13.6.2006, E. 2005/37773, K. 2006/17314.

61 Yrg. 9. H.D. 10.4.2006, E. 2006/7385, K. 2006/9027.

62 Yrg. 9. H.D. 29.5.2006, E. 2006/12237, K. 2006/15477.

63 Yrg. 9. H.D. 5.6.2006, E. 2005/12982, K. 2006/16174.

64 Yrg. 9. H.D. 19.6.2006, E. 2006/13431, K. 2006/17769.

65 Süzek, s. 576.

66 4773 sayılı Kanununun 2. maddesinin Gerekçesi, İş Güvencesi, s. 18-19.; Çankaya, Osman-Günay, Cevdet İlhan-Göktaş, Seracettin: İşe İade Davaları, B. 2, Ankara-2006, s. 82-83. Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, B. 19, İstanbul-2006, s. 211-212.

67 Günay, (İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulaması), s. 253.

68 Yrg. 9. H.D. 24.4.2006, E. 2006/3834, K. 2006/11252.