

Dr. Gaye Burcu YILDIZ

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi

# İşçinin İş Saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi

## T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**Esas No** : 2008/36305  
**Karar No** : 2009/12393  
**Tarihi** : 04.05.2009

### ÖZET

Davalının sunduğu ve çalışanların uyumakla yükümlü banka etik kurallarının 20. maddesinde, çalışanların “Adalet, doğruluk, dürüstlük... güvenilirlik ve sosyal sorumluluk prensiplerine aykırı davranışlarda bulunmayacağı” ve “Bankaya ait varlıkları ve kaynakları verimsiz ve amaç dışı kullanmayacağı” kurallarına yer verilmiştir. Bu etik kurallar iş sözleşmesinin eki niteliğindedir. Davacının iş amaçlı bilgisayar mesai saatleri içerisinde internet alış verişi ve oyun sitelerine birden fazla girmek sureti ile amacı dışında kullandığı ve bu süre zarfında zamanını iş görme

edimine harcamadığı anlaşılmaktadır. Üstlenilen işin yetiştirilmesi veya işverenin zararının oluşmaması, bu olumsuz davranışı ortadan kaldırmaz. Davacı yan yükümlülüğünü ihlal etmiştir. Bu davranışının diğer işçi gibi işyerinde olumsuzluklara yol açtığı ve iş ilişkisinin işveren açısından devam ettirilmesinin beklenmez bir hal aldığı anlaşılmaktadır, işverenin iş sözleşmesini feshetmesi, davacının davranışlarından kaynaklanan nedene dayanmaktadır.

### DAVA

Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi B. Kar tarafından düzen-

lenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

## KARAR

Davacı vekili davacının iş sözleşmesinin ortada hiçbir somut ve geçerli bir neden olmadan haksız ve kanunsuz bir şekilde, davalı şirket tarafından sona erdirildiğini, yapılan fesihte fesih sebebi açık ve kesin olarak belirtilmediğini, gerçek dışı ve soyut ifadelerle yer verilen bir fesih bildirimini yazıldığını belirterek, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davalı işyerinde IT Planlama ve Bütçe Kontrol Birim Yöneticisi olarak sürdürdüğü görevinde yapmakla yükümlü bulunduğu görevleri hatırlatıldığı halde ifa etmediğini, bu hususta ısrar ettiğini ve savsaklamadan ötürü iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğünü, ayrıca işverenin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf ettiğini, asılsız isnatlarda bulunduğu, mesai saatleri içerisinde internette oyun oynayarak ve çeşitli haber sitelerinde gezerek işverenin güvenini kötüye kullandığını, doğruluk ve bağlılığa uymayan bu davranışları nedeni ile iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesi uyarınca feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, bilirkişi heyetinden alınan rapor ve ek rapora itibar edilerek, denetim raporunun 2006 yılına ait olup, genel nitelikte olduğu, özelde davacıya yönelik olmadığı, risklerin değerlendirildiği, bunlara yönelik çözümlerin önerildiği, yapılan tespitlerin davacının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi gerektirmediği gibi hak düşürücü sürenin geçtiği, davacının yasaklanmış veya yasa dışı internet sitelerine girdiğine dair belge ve kanıt sunulmadığı, davacının işveren veya işyeri hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız isnatlarda bulunduğu, işverenin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf ettiği yönündeki savunmanın da kanıtlanmadığı, feshin geçerli nedene da-

yanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar aynı tarihlerde aynı nedenle iş sözleşmesi feshedilen diğer bir işçinin açtığı davada verilen feshin geçersizliği kararı gerekçe gösterilerek davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihte takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmaline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.

İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı yasanın 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. 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.

İşçinin davranışlarına dayanan fesih, her şeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşmaktadır.

Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiğinin belirlenmesi, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamayacağını belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır.

İşçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılır. İşverenin yönetim hakkının karşısını, işçinin işverenin talimatlarına uyma borcu teşkil eder. İşveren, talimat hakkına istinaden, iş sözleşmesinde ana hatlarıyla belirlenen iş görme ediminin, nerde, nasıl ve ne zaman yapılacağını düzenler. Günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini, ara dinlenmesinin nasıl uygulanacağını, işyerinde işin dağıtımına ilişkin ya da kullanılacak araç, gereç ve teknikler konusunda verilecek talimatlar bu türden talimatlar arasında kabul edilirler. İşverenin yönetim hakkı işyerlerinde düzenin sağlanmasına ve işçinin davranışlarına yönelik talimat vermemeyi de kapsar.

İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümler de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir.

Dosya içeriğine göre davacı işçinin iş sözleşmesi savunması da alınarak ve üç neden belirtilerek feshedilmiştir. Bu nedenler;

**1-** Yapmakla yükümlü bulunduğu görevleri hatırlatıldığı halde ifa etmeme, bu hususta ısrar etme,

**2-** İşverenin gıyabında şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etme, asılsız isnatlarda bulunma ve

**3-** Mesai saatleri içerisinde internette oyun oynayarak ve çeşitli haber sitelerinde gezerek işverenin güvenini kötüye kullanma, nedenleridir.

Açıklanan nedenlerden yapmakla görevleri hatırlatıldığı halde yapmama ve ısrar etme nedeni ile ilgili kanıt sunulmadığından, bu nedenle fesih gerekçesi yerinde değildir.

Davacı işçinin iş sözleşmesinin feshinde ikinci neden olarak davacının iş sözleşmesi aynı nedenle feshedilen diğer bir işçi ile elektronik ortamda karşılıklı gönderdiği maillerde işverenin gıyabında şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi ve asılsız isnatlarda bulunması gösterilmiştir. Bu konuda mail kayıtları sunulmuştur. Bu kayıtlarda davacıya gelen elektronik postada diğer işçinin 26.04.2007 ve 31.07.2007 tarihli elektronik postalarda “Arka komşusu ile birlikte cici eleman olmaya çalışıyor” ve “adamların hayvanlığından. Normal olacak bir olayı entrikalarla donatıyorlar” şeklinde beyanlarda bulunduğu, diğer işçinin bu beyanlarını davacının onayladığı, diğer işçinin feshin geçersizliği davasında bu sözlerin geçerli neden kabul edildiği ve açılan davanın reddine karar verildiği, kararın Dairemizin 2008/25661 Esasında incelenip onanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacının iş sözleşmesinin feshinde en önemli nedenlerden biri olarak mesai saatleri içerisinde internette oyun oynayarak ve çeşitli haber sitelerinde zaman geçirmesi gösterilmiştir. Gerçekten de işveren bu konuda kayıtlar sunmuş olup, bilirkişi heyet

raporunda da davacının her gün kısa süreli de olsa da iş amaçlı bilgisayarında internet alış verişi ve oyun sitelerine girdiği, bir yıl içerisinde 6 kez yarım saat, 6 kez de bir saatin üzerinde internette zaman geçirdiği tespit edilmiştir. Ancak bilirkişiler, bilgisayar yazılım ve yönetiminde görev alan personelin zamanını boşa harcadığının tek göstergesinin üstlenilen işi yetiştirmemesi ve zararın oluşması olduğunu, bunun ise kanıtlanmadığını bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığını belirtmişlerdir.

Davalının sunduğu ve çalışanların uymakla yükümlü banka etik kurallarının 20. maddesinde, çalışanların “Adalet, doğruluk, dürüstlük... güvenilirlik ve sosyal sorumluluk prensiplerine aykırı davranışlarda bulunmayacağı” ve “Bankaya ait varlıkları ve kaynakları verimsiz ve amaç dışı kullanmayacağı” kurallarına yer verilmiştir. Bu etik kurallar iş sözleşmesinin eki niteliğindedir. Davacının iş amaçlı bilgisayarı mesai saatleri içerisinde internet alış verişi ve oyun sitelerine birden fazla girmek sureti ile amacı dışında kullandığı ve bu süre zarfında zamanını iş görme edimine harcamadığı anlaşılmaktadır. Üstlenilen işin yetiştirilmesi veya işverenin zararının oluşmaması, bu olumsuz davranışı ortadan kaldırmaz. Davacı yan yükümlülüğünü ihlal etmiştir. Bu davranışının diğer işçi gibi

işyerinde olumsuzluklara yol açtığı ve iş ilişkisinin işveren açısından devam ettirilmemesinin beklenmez bir hal aldığı anlaşılmaktadır, işverenin iş sözleşmesini feshetmesi, davacının davranışlarından kaynaklanan nedene dayanmaktadır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

## SONUÇ

Yukarda açıklanan gerekçe ile;

- 1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davanın **REDDİNE**,
- 3- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 4- Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 81.90 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 575- TL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak, 04.05.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## KARAR İNCELEMESİ

### 1. Banka Etik Kurallarının Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı

İnceleme konusu olayda işçinin iş sözleşmesinin feshine neden olan olaylar arasında banka etik kurallarına aykırı olarak internet kullanımını yer almaktadır. Karara konu olan olayda “Banka Etik Kuralları” başlığı altında çalışanların “Adalet, doğruluk, dürüstlük... güvenilirlik ve sosyal sorumluluk prensiplerine aykırı davranışlarda bulunmayacağı” ve “Bankaya ait varlıkları ve kaynakları verimsiz ve amaç dışı kullanmayacağı” esaslarına yer verilmiştir.

İş sözleşmesinde taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak kurallar başta Anayasa ve İş Kanunu olmak üzere çalışma hayatını ilgilendiren diğer yasalar, düzenleyici idari işlemler, varsa toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iç yönetmelikler, işyeri uygulamaları ve işverenin yönetim hakkı uyarınca belirlenmektedir.<sup>1</sup>

İnceleme konusu olayda banka etik kurallarının hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Karar metninden anlaşıldığı üzere, bu kurallar işveren tarafından yazılı bir şekilde işçilere duyurulmuş, iş sözleşmesinin yanı sıra işin ifası sırasında uyulması gereken kuralları içeren bir belgedir. Bu kuralların işyerinde uygulanacak genel ve yeknesak kurallar olduğu,

## Tüm işçileri kapsayacak şekilde önceden ve genel olarak bir “özen borcu” tanımı yapılamaz.

işveren tarafından tek taraflı olarak hazırlandığı göz önünde bulundurulduğunda bunların iç yönetmelik olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. İç yönetmelikler, işyerindeki çalışma koşullarını, hali hazırda çalışan işçilerin yanı sıra gelecekte o işyerinde çalışacak kişiler açısından, belli bir işçi muhatap alınmaksızın genel olarak belirlemektedirler.<sup>2</sup>

İç yönetmeliklerin iş ilişkisinde bağlayıcılık kazanabilmeleri BK 315. madde uyarınca yazılı şekilde hazırlanmış olması, işçiye iş sözleşmesinin kurulmasından önce bildirilmiş olması ve işçinin de açık ya da örtülü şekilde bu hükümleri kabul etmesine bağlıdır.<sup>3</sup>

Bu koşulları taşıyan iç yönetmelikler taraflar arasındaki ilişkide bağlayıcılık kazanırlar ve iş akdinin eki<sup>4</sup> niteliğindedirler. Dolayısıyla iç yönetmelik hükümlerine aykırılık, iş sözleşmesine aykırılık olarak değerlendirilmelidir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararında, banka etik kurallarının “iş akdinin eki niteliğinde” olduğunu ifade ettiği göz önünde bulundurulduğunda, banka etik kurallarının davanın tarafları arasında hukuka uygun şekilde yürürlüğe konulduğu ve iş akdinin eki olarak davacı işçiyi bağladığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla davacı işçinin bu kurallara aykırı davranışı doğrudan iş sözleşmesine aykırılık oluşturmakta ve geçerli nedenle feshe sebep oluşturmaktadır.<sup>5</sup>

### II. İşçinin Özen Borcu

İş sözleşmesi, taraflar arasında kişisel ilişki kuran, karşılıklı borç yükleyen ve sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşmedir.<sup>6</sup> İşçinin iş sözleşmesinden doğan borçları iş görme borcu, itaat borcu ve sadakat borcu olarak sıralanabilir. İş görme borcunun gereği gibi ifa edildiğinden söz edebilmek için işçinin işini özenle yapması gerekmektedir. İş özenle yapma borcu, bağımsız bir nitelik taşımayan, iş görme borcunun içinde yer alan, onu tamamlayan ve somutlaştıran bir özelliğe sahiptir.<sup>7</sup>

İş görme borcunun ihlali iş sözleşmesi ile üstlenilen işin hiç ifa edilmemesi ya da gereği gibi ifa edilmemesi (kötü ifa) şeklinde ortaya çıkar. Kötü ifa, edimin borç ilişkisindeki niteliğine uygun olarak tam ve doğru şekilde yerine getirilmemesidir. Kötü ifade, ifa edilen edimin nitelikleri eksik, kötü ve/veya ayıplıdır. İş görme ediminin niteliği gösterilen özene göre belirlenir. Borçludan beklenen özenden ayrılma ya da sapma, nitelik eksikliği olarak değerlendirilir ve kötü ifa ortaya çıkar.<sup>8</sup>

İş görme borcunun gereği gibi ifa edilmediği hallerde işçi iş sözleşmesiyle üstlendiği iş görme borcunu yerine getirmiştir ancak bu ifa sözleşmeye uygun bir ifa özelliklerini taşımamaktadır. Öğretide işçinin ürettiği mal veya hizmetin hatalı olması, işçinin verimsiz çalışması, kayıtların özensiz tutulması ya da işin görülmesi için gerekli araç ve gerecin özensiz kullanılması<sup>9</sup> kötü ifaya örnek gösterilmiştir.

İşçinin özen borcu, her somut olay göz önüne alınarak belirlenir. Tüm işçileri kapsayacak şekilde önceden ve genel olarak bir “özen borcu” tanımı yapılamaz. Borçlar Kanunu'nun 321/2. maddesi gereğince iş ilişkisinde işçinin özen borcu belirlenirken iş akdinde bu konuda bir hüküm yer alıp almadığı, işçinin mensup olduğu meslek kurallarına uygun olarak iş görme borcunu ifa edip etmediği belirlenmelidir. İşçinin eğitim seviyesi, mesleki bilgisi, ehliyeti gibi objektif ve sübjektif özellikleri de göz önünde bulundurulurken işçinin özen borcunun kapsamı ve derecesi belirlenir. İşçi iş görme borcunun ifası sırasında özen borcuna uygun davranmamışsa ve bundan bir zarar doğmuşsa bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Türk hukuk sisteminde işçi her türlü kusurundan sorumludur.<sup>10</sup>

Burada vurgulanması gereken durum işçinin özen borcuna aykırı davranışının sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilmesi için zarar doğmuş olmasının gerekmemesidir. İşçinin özen borcuna aykırı davranışı sonucunda zarar doğmuş olabileceği gibi herhangi bir zarar doğmayabilir. Sonuç olarak önemli olan husus işçinin BK 321/2 uyarınca belirlenen özen derecesine uygun davranmaması, bu yolla iş görme borcunu gereği gibi ifa etmemiş olması, yani iş görme borcuna aykırı davranmış olmasıdır.



Karara konu olan olayda davacı işçinin iş yerinde yönetici pozisyonunda çalıştığı görülmektedir. Bunun yanı sıra iş akdinin eki niteliğinde olan banka etik kurallarının açık hükmü gereğince işçiler banka kaynaklarını verimsiz ve amaç dışı kullanamayacaklardır. Somut olayda işçinin iş görme borcunu gereği gibi ifa edip etmediği, özen borcuna uygun davranıp davranmadığı bu esaslar doğrultusunda belirlenmelidir. İşçinin pozisyonu göz önüne alındığında, işverenin davacı işçiden aynı serviste, davacı işçiden daha az sorumluluk gerektiren işlerde çalışan diğer işçilere oranla daha fazla özen beklemesi makul görülmelidir.

Yargıtay kararında, davacının iş amaçlı bilgisayarda her gün kısa sürelerle de olsa internet alışveriş ve oyun sitelerine girdiğinin bilirkişi raporu ile belirlendiği ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra davacı işçinin bir yıllık zaman dilimi içinde altı kez yarım saat, altı kez de bir saatin üzerinde internette zaman geçirdiği yönünde bir tespit de yapılmıştır. Bu olguların değerlendirilmesi sonucunda işçinin iş görme borcunu ifa ile yükümlü olduğu zaman dilimi içinde işi ile ilgisi olmayan sitelerde zaman geçirdiği, iş akdinin eki niteliğinde olan banka etik kurallarında yer alan esaslara aykırı davranarak bankanın internet ve bilgisayarını amaç dışı kullandığı kabul edilmelidir.

Dosyanın incelemesi aşamasında alınan bilirkişi raporunda, bilgisayar yazılım ve yönetiminde görev alan personelin zamanını boşa harcadığının tek göstergesinin üstlenilen işin yetiştirilememesi ve zararın oluşması olduğu, bunun ise inceleme konusu olayda kanıtlanmadığı, bu nedenle de feshin geçerli nedene dayanmadığı belirtilmiştir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere işçinin iş görme borcunu ihlal etmesi hiç ifa etmeme ya da kötü ifa (gereği gibi ifa etmeme) şeklinde gerçekleşir. İşçinin iş görme borcuna aykırı davranışı sonucunda zararın doğmuş olması işverenin bu zarar karşılığında ayrıca tazminat talep etmesi açısından

**Zararın doğmadığından bahisle işçinin iş görme borcuna aykırı davranmadığı ileri sürülemez.**

ya da doğan zararın işçinin otuz günlük ücretini aşması durumunda iş sözleşmesinin İK 25/II, (1) uyarınca haklı nedenle feshetmesi açısından önem taşır. Ancak zararın doğmadığından bahisle işçinin iş görme borcuna aykırı davranmadığı ileri sürülemez. Sözleşme sonucu üstlenilen edimin yerine getirilmemesi ya da gereği gibi ifa etmeme olguları başlı başına borca aykırılık oluşturmamaktadırlar. Karara konu olan olayda işin yetiştirilmiş olması olgusundan hareket edilerek zararın doğmadığı, dolayısıyla da feshin geçerli nedene dayanmadığının ileri sürülmesi, yukarıda açıklamaya çalıştığımız gerekçeler dolayısıyla kanaatimizce isabetli değildir. Yüksek mahkemenin de bilirkişi heyetinin bu yöndeki tespitine itibar etmediği görülmektedir.

İşçinin iş görme borcunu gereği gibi ifa ettiğinin, zamanını boşa harcamadığının kabul edilebilmesi için sadece üstlenilen işin yetiştirilmiş olması ölçütünün esas alınması birçok olayda yanlış sonuçlara varmaya sebep olabilecektir. Örneğin kendisine verilen işi bitiren bir işçinin günün geri kalan kısmında işyerinden ayrılması durumu da aynı mantığa bağlı kalırsa iş görme borcuna aykırılık oluşturmayacak, verilen iş yetiştirildiği için işverenin zararının doğmadığından hareketle iş saatleri içinde işçinin işini bitirdikten sonra işyerinden ayrılması makul görülecektir. Oysa iş sözleşmesinden aksi anlaşılmadıkça işçinin işini bitirmiş olup olmasına bakılmaksızın çalışma saatleri sırasında işyerinde bulunması, iş görme edimini işverene sunmaya hazır durumda olması asıldır.

### III. Haklı Neden-Geçerli Neden Ayırımı

İş sözleşmesinin taraflar arasında yarattığı kişisel ilişki, işçi ve işveren arasında karşılıklı bir güven ilişkisi de yaratır. Güven ilişkisinin zedelenmesi durumunda taraflardan sözleşmeye devam etmeleri beklenemez.<sup>11</sup> İş Kanunu'nda haklı nedenle fesih sebepleri ile geçerli feshin neden olan davranışlar incelendiğinde bunların bazı durumlarda örtüştüğü görülmektedir.<sup>12</sup>

İşçinin iş sözleşmesinin feshine neden olan olayın haklı neden mi geçerli neden mi olduğunun belirlenmesi yapılacak feshin türü ve sonuçları açısından önemlidir.

## İş sözleşmesine, iç yönetmeliğe, işverenin talimatlarına uygun olmayan şekilde ya da özen borcuna aykırı olarak ifa edilen iş görme borcu işçinin asli edim yükümüne aykırılık oluşturmaktadır.

Haklı nedenle feshine sebep olan olaylar incelendiğinde, bunların işçi ve işveren arasında bulunması gereken güven ilişkisinin çökmesine neden olan, taraflardan dürüstlük kuralları gereğince iş ilişkisine devam etmelerinin beklenemeyeceği durumlar olduğu görülmektedir. Buna karşılık işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisini temelden çökertmeyen, bu ağırlıkta olmamakla birlikte iş ilişkisinin normal koşullarda yürütülmesine imkan vermeyen, işin normal işleyişini bozan, işyerindeki uyumu zedeleyen ve bu nedenlerden dolayı işverenden iş ilişkisine devam etmesinin makul ölçüler içerisinde beklenemediği, taraflar arasındaki güven ilişkisini sarsan davranışlar fesih için geçerli neden olarak kabul edilirler.<sup>13</sup>

İşçinin iş görme borcunu hiç ifa etmemesi iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine sebep oluştururken iş görme borcunu gereği gibi ifa etmemişse (kötü ifa) işveren geçerli nedenle fesih hakkı kullanılabilir.<sup>14</sup>

Karara konu olan olayda işveren fesih iradesini üç farklı sebebe dayandırmıştır. Bunlardan “yapmakla görevleri hatırlatıldığı halde yapmama ve ısrar etme” nedeni ile ilgili olarak yargılama aşamasında kanıt sunulmadığı, bu nedenle de bu fesih gerekçesinin yerinde olmadığı Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından ifade edilmiştir. Davacı işçinin iş görme borcunu ifa etmeme şeklinde ihlal etmediği yönündeki tespit ile yukarıda yapılan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde işverenin bu nedene dayalı olarak haklı nedenle fesih hakkı bulunmamaktadır.

Diğer iki sebep ise “işverenin gıyabında şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etme, asılsız isnatlarda bulunma” ve “mesai saatleri

içerisinde internette oyun oynayarak ve çeşitli haber sitelerinde”<sup>15</sup> gezerek işverenin güvenini kötüye kullanmadır. Bu sebeplerden ilki ile ilgili olarak işveren tarafından e-posta kayıtları dosyaya ibraz edilmiştir. Aynı işyerinde çalışan ve bu sebebe dayalı olarak iş sözleşmesi feshedilen, açtığı feshin geçersizliği ve işe iade davası da Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından reddedilen diğer bir işçi tarafından yazılan ve işveren aleyhinde olumsuz ifadeler içeren e-postanın, inceleme konusu olayda davacı olan işçi tarafından onaylandığı kararda belirtilmektedir. İşyerinde çalışan iki işçi arasında bu tarz ifadeler içeren e-postaların bulunması, işverenin işçiye duyması gereken güveni zedeleyecek niteliktedir.

Davacı işçinin iş sözleşmesinin feshine neden olan olaylar arasında yer alan ve en önemli neden olarak öne sürülen iş saatleri içinde, iş amaçlı bilgisayarından internette oyun ve alışveriş sitelerine girerek zaman harcadığı olgusu işverenin ileri sürdüğü kayıtlarla ispatlanmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, davacı işçinin iş akdinin eki niteliğindeki banka etik kurallarında yer alan ilkelere aykırı olarak iş amaçlı bilgisayarını oyun ve alışveriş sitelerine girmek için kullanmasını, işverenin zararının doğmaması ya da üstlenilen işin yetiştirilmiş olmasının işçinin bu olumsuz davranışını ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir. Yüksek mahkeme işçinin bu sitelerde geçirdiği vakti iş görme edimine harcamadığını, bunun da yan yükümlülüğün ihlali olduğunu kararda ifade etmektedir.

Sözleşmeden doğan asli edim yükümleri doğrudan doğruya sözleşmenin tipini belirlemektedirler.<sup>16</sup> İş sözleşmesi açısından konu ele alındığında işçinin asli edim yükümü iş görme borcudur. Sözleşmeye uygun bir ifadan söz edebilmek için işçinin iş sözleşmesiyle üstlendiği iş görme edimini gereği gibi ifa etmesi gerekmektedir. Daha açık bir anlatımla işçi, iş sözleşmesine, iç yönetmeliğe, gerekli olan hallerde işverenin talimatlarına uygun şekilde ve özen borcu gereğince iş görme borcunu ifa etmelidir. İş sözleşmesine, iç yönetmeliğe, işverenin talimatlarına uygun olmayan şekilde ya da özen borcuna aykırı olarak ifa edilen iş gör-

me borcu işçinin asli edim yükümüne aykırılık oluşturmaktadır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin iş amaçlı bilgisayar ile alışveriş ve oyun sitelerinde gezinmesinin yarattığı olumsuz durumu yan yükümlülük olarak değerlendirilmesi isabetli değildir. Karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olan iş akdinden işçi açısından iş görme, sadakat ve itaat borçları doğar. Özellikle işçinin iş görme borcu ve bu borcu somutlaştıran işi özenle yerine getirme borcu asli edim yükümlülüğüdür. İşçinin sadakat borcu iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran, işçinin işverene kişisel bağımlılığından kaynaklanan ve işverenin işçiyi gözetme borcunun karşılığını oluşturan bir borçtur. Bu yükümlülük de bir anlamda iş sözleşmesinin tipini belirlemektedir. Bu nedenden dolayı işverenin işçiyi gözetme borcu ile işçinin sadakat borcu da iş sözleşmesinde asli edim yükümlülüğü olarak değerlendirilmelidir.

#### IV. Haklı Nedenle Yapılan Feshin Geçerli Nedenle Feshe Dönüştürülmesi (Tahvil)

Uygulamada işverenlerin iş sözleşmesini feshetmelerine neden olan davranışın değerlendirilmesinde sorunlar yaşanabilmektedir. Daha açık bir ifadeyle işçinin davranışının gerçekte geçerli feshe neden olacak ağırlıkta olmasına rağmen işveren tarafından haklı nedenle derhal fesih yapılabilmektedir. Bu şekilde yanlış değerlendirme yapılan durumlarda Yargıtay iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmiş olmasına rağmen gerçekte bu yoğunlukta bir ihlalin olmadığını, ancak söz konusu davranışın geçerli feshe sebep oluşturacağını ifade ederek yapılan feshi geçerli saymaktadır.

Yargıtay'ın bu uygulamasının temelinde HUMK 76. maddesinde yer alan ve hakimlerin resen Türk Kanunları gereğince hüküm vermesini öngören kural yer almaktadır. İşveren tarafından haklı nedenle fesih konusunda yanlış değerlendirme yapıldığı kabul edilerek olaya uygulanacak hukuk kuralı yargıç tarafından tespit edilir ve olaya uygulanır. Uyuşmazlık konusu olan olay aynı olduğu müddetçe uygu-

### Özellikle işçinin iş görme borcu ve bu borcu somutlaştıran işi özenle yerine getirme borcu asli edim yükümlülüğüdür.

lanacak hukuk kuralı yargıç tarafından resen belirlenebilir. Yargıç tarafından feshe neden olan işçi davranışının haklı neden kapsamında olmadığı, ancak geçerli neden olduğu yolunda bir değerlendirme yapılarak uyuşmazlık konusu olaya geçerli feshe ilişkin hükümler uygulanabilir. Ancak bu durumda yapılan feshin geçerli feshe ilişkin usul şartlarını taşıması gerekmektedir. Daha açık bir ifadeyle işveren tarafından haklı nedenle yapılan ve işçinin davranışlarından kaynaklanan bir feshin, işçinin davranışının haklı nedenle feshi gerektirecek yoğunlukta olmadığı ancak bu davranış sonucunda işverenin akdi ilişkiye devam etmesinin makul görülmediği, taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı ve işçinin davranışının geçerli nedenle feshe imkan verecek nitelikte olduğu durumda olaya geçerli feshe ilişkin kuralların uygulanması ancak İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca işçinin yazılı savunmasının alınmış olması, fesih bildirimini yazılı yapılması, fesih sebebinin açık ve kesin olarak bildirilmiş olması halinde mümkündür.<sup>17</sup>

İşveren, işçinin savunmasını almadan, fesih sebebinin açık ve kesin olarak bildirmeden ve İK 26. maddedeki altı işgünlük hak düşürücü süreyi geçirerek iş sözleşmesini feshetmişse, işçinin davranışı geçerli fesih sebebi olarak değerlendirilecek nitelikte olsa dahi olaya İK 18 vd. maddeleri uygulanmamalı, yapılan fesih geçersiz fesih olarak değerlendirilmelidir.<sup>18</sup>

#### V. Makul Süre

Geçerli sebeple yapılan fesih için İş Kanunu, haklı nedenle fesihlerin aksine, herhangi bir süre öngörmemiştir. Bu durum uygulamada geçerli sebeple yapılan fesihlerin hangi süre içinde yapılması gerektiği tartışmasına yol açmaktadır. Uygulamada ve öğretide, geçerli fesih nedeninin ortaya çıkmasından itibaren iyi niyet kurallarına göre makul bir sürede fesih



## Geçerli sebeple yapılan fesih için İş Kanunu, haklı nedenle fesihlerin aksine, herhangi bir süre öngörmemiştir.

hakkının kullanılması<sup>19</sup> gerektiği kabul edilmektedir.

Geçerli sebeple fesihler için genel bir makul süre belirlenmesi mümkün değildir. Her somut olayın özelliğine göre fesih hakkının makul süre içinde kullanılıp kullanılmadığı davayı inceleyen hakim tarafından belirlenecektir. Bu incelemede MK 2. maddede düzenlenen dürüstlük kuralı da ölçüt olacaktır. Bununla beraber fesih beyanının makul süre içinde yapılıp yapılmadığının belirlenmesinde işverenin davranışları da önem taşımaktadır. Geçerli sebep oluşturan bir davranışı gerçekleştiren işçiye karşı işveren iş sözleşmesini feshetmeyeceği yönünde hukuken korunabilecek derecede bir güven vermişse, işçide oluşan bu güvenin de korunması gerekmektedir.<sup>20</sup>

### SONUÇ

İş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi ile işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle fesih durumları uygulamada bazı durumlarda birbirinden çok net ayıramamaktadır. Bu ayırımın yapılmasında taraflar arasındaki güven ilişkisinin ne ölçüde zedelendiği bir ölçüt olarak kullanılabilir. İşçi ve işveren arasındaki güven ilişkisi temelinden çökmüşse burada işçinin davranışının haklı nedenle feshe sebep oluşturduğu kabul edilmelidir. Bu ağırlıkta olmamakla birlikte taraflar arasındaki güven ilişkisi sarsılmışsa, işverenden iş sözleşmesine devam etmesi beklenemiyor, işveren açısından akdi ilişkinin devamı makul görülüyorsa bu takdirde işçinin davranışının geçerli fesih sebebi oluşturduğu kabul edilmelidir.

İşçinin iş sözleşmesiyle üstlendiği iş görme borcunu gereği gibi ifa etmemesi, diğer deyişle kötü ifa etmesi, geçerli nedenle feshe sebep oluşturacak nitelikte davranışlardır.

İnceleme konusu olayda olduğu gibi iç yö-

netmelik hükümleri ile açıkça yasaklanmış durumlara aykırı davranış, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranması anlamına gelecektir. İş akdi-ne aykırı davranış, iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmemesi durumları, bu davranıştan zarar doğmuş olması önem taşımaksızın, işveren tarafından iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine sebep olabilecektir.

İşçinin iş görme edimini gereği gibi ifa edip etmediği belirlenirken taraflar arasındaki ilişkide uygulanacak kaynaklar ve işçiden beklenen özen derecesinin tespiti de önem taşımaktadır.

İşveren tarafından yanlış bir değerlendirme yapılarak haklı nedenle fesih yapılmışsa ya da hak düşürücü süre geçtikten sonra iş sözleşmesi feshedilmişse, hakim tarafından olayda geçerli neden olup olmadığı araştırılırken İK 19. maddede belirtilen usul kurallarına uyulup uyulmadığı da belirlenmelidir.

Sonuç olarak, yukarıda açıklanan gerekçelerden dolayı, inceleme konusu kararda Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu karar isabetli görülmelidir.

### DİPNOTLAR

- 1 İş hukukunun kaynakları ile ilgili olarak bkz. Süzek, 53 vd.
- 2 İç yönetmelikler ile ilgili olarak bkz. Süzek, 61 vd, aynı yazar, İç Yönetmelikler, 183.
- 3 Süzek, 63-64, aynı yazar, iç Yönetmelikler, 186-187; Çelik, 111.
- 4 Süzek, 64, aynı yazar, İç Yönetmelikler, 187; Çelik, 111; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 33.
- 5 Demir, 18, yazar işçinin iş sözleşmesi ve genel iş koşullarına aykırı davranışının geçerli nedenle feshe sebep olacağını ifade etmektedir.
- 6 Süzek, 219; Çelik, 84-85; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 56-57.
- 7 Süzek, 298.
- 8 Eren, 1038-1039.
- 9 Süzek, 300; kötü ifanın işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli feshe neden olacağı ile ilgili olarak bkz. Güzel, 54.
- 10 Süzek, 300.
- 11 Süzek, 516-517; Güzel, 37; Alpagut, 217-218, aynı yazar, Haklı Neden-Geçerli Neden, 72.
- 12 Alpagut, 217, aynı yazar, Haklı Neden-Geçerli Neden, 74-75; Geçerli sebep-haklı sebep ayırımının yasada düzenlenmesi gerekliliği ile ilgili olarak bkz. Soyer, 44-46; Güzel, 36-42; Çelik, 226-227.

- 13 Süzek, 517, aynı yazar, İşçinin Davranışları Nedeniyle Fesih, 567-568, 577-578; Taşkent, 35; Ulucan, İş Güvencesi, 36-38.
  - 14 Süzek, 523, aynı yazar, İşçinin Davranışları Nedeniyle Fesih, 583-584; Günay, 63.
  - 15 Demir, 17, özel amaçla e-mail göndermek ve internet kullanmanın işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeni olduğunu belirtmektedir, aynı yazar, Geçerli Sebep, 480; Kılıçoğlu-Şenocak, C.1, 599, İşverenin açıkça yasaklamış olduğu hallerde internetin özel amaçlı kullanımı fesih için geçerli nedendir. İnternet ve e-postanın özel amaçlı kullanımı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. 597-599; Çil, 256, yazarın isabetle belirttiği üzere, işi aksatmak, işyeri malzemelerini kişisel ihtiyaçları için kullanmak, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedendir.
  - 16 Asli edim-yan edim yükümü konusunda ayrıntılı bilgi için Bkz. Eren, 30 vd.
  - 17 Haksız feshin geçerli feshe dönüştürülmesi ile ilgili olarak geniş bilgi için bkz. Süzek, 666-668; Sarıbay, 98-100.
  - 18 Süzek 668; Taşkent, Değerlendirme 2004, 73 vd.; Akı, 289-290; Alpagut, 238-239; Çelik, 274, yazar İK 25/II uyarınca yapılacak haklı nedenle fesihler ile geçerli nedene dayanan fesihler için yasada fesih usulü, fesih bildiriminin şekli, savunma alınması bakımından duraksamaya yol açmayacak şekilde düzenleme yapılması gerektiğini ifade etmektedir; Odaman, 32.
  - 19 Süzek, 551; Çelik, 232-233; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 170-171; Güzel, 80, Demir, 186-187; Soyer, 56.
  - 20 Çankaya-Günay-Göktaş, 105.
- Eyrenci, Öner-Taşkent, Savaş-Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 3. B, İstanbul 2006.
  - Günay, Cevdet İlhan: İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih, Sicil, S. 14, Haziran 2009, 60-76.
  - Güzel, Ali: İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul 2004.
  - Kılıçoğlu, Mustafa-Şenocak, Kemal: İş Hukuku Şerhi, C. I, İstanbul 2008.
  - Odaman, Serkan: Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayrımı, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2003, 20-33.
  - Sarıbay, Gizem: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul 2007.
  - Soyer, Polat: Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul 2005.
  - Süzek, Sarper: İş Hukukunda İç Yönetmelikler, AÜHFHD C. 44, S. 1-4, 1995 (İç Yönetmelikler)
  - Süzek, Sarper: İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, Prof. Dr. A. Can Tunca'y'a Armağan, İstanbul 2005 (İşçinin Davranışları Nedeniyle Fesih).
  - Süzek, Sarper: İş Hukuku, 4.B, İstanbul 2008.
  - Taşkent, Savaş: İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, Ankara 2002.
  - Taşkent, Savaş: İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2004, Ankara 2006 (Değerlendirme 2004).

## KAYNAKÇA

- Akı, Erol: İş Sözleşmesinin Feshi, Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 283-321.
- Alpagut, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III. Yılında İş Yasası Semineri, Bodrum 2005.
- Alpagut, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Sicil, S. 1, Mart 2006, 71-83. (Haklı Neden-Geçerli Neden)
- Çankaya, Osman Güven-Günay, Cevdet İlhan-Göktaş, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 2. B, Ankara 2006.
- Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 22. B, İstanbul 2009.
- Çil, Şahin: 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 2004.
- Demir, Fevzi: İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, Koop-İş Sendikası Eğitim Yayını, Ankara 2003.
- Demir, Fevzi: Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İSGHD, S. 10, 469-498. (Geçerli Sebep)
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. B, İstanbul 2001.