

Doç. Dr. Hediye ERGİN

Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

İşyerinde Sigara İçme Yasağını İhlal Eden İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi -Yargıtay 9. HD.'nin 11.10.2010 Tarihli Kararının İncelenmesi-

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2009/27644
Karar No : 2010/28421
Tarihi : 11.10.2010

DAVA

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

Yerel mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi B. K. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR

Davacı vekili, davacı işçinin iş sözleş-

mesinin 12.04.2008 tarihinde gece 7,5 saatten fazla çalışmayı kabul etmemesi, bunun üzerine hazırlanan ve sunulan istifa dilekçesini imzalaması üzerine fesih nedeni yaratılarak feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayanmadığını belirterek, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18-21. maddeleri uyarınca feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının işyerinde sigara içilmesinin yasak olmasına rağmen bu yasağı ihlal ettiğinin kamera kayıtları ile tespit edildiğini, iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğünü, iş sözleşmesinin 15.04.2008 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-ı maddesi uyarınca feshedildiğini, feshin haklı nedene dayandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece keşif sonrası fizik mühendisi bilirkişiden alınan rapora itibar edilerek, işyerinde üretim sırasında sigara içtiği anlaşılan davacının bu eyleminin, üretimde kulla-

nılan malzemelerin belirlenen çabuk yanıcı özellikleri nedeniyle işin güvenliğini tehlikeye düşürdüğü; işyerinde başka çalışanların da sigara içiyor olduklarına ilişkin iddianın, bu gerçeği değiştirmeyeceği gibi davacının iş akdinin feshedilmesini geçersiz hale getirmeyeceği, davacı işçinin iş akdinin haklı ve geçerli nedenle feshedildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Türk Medeni Kanununun 2. maddesi uyarınca “herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” Objektif iyiniyet olarak da tanımlanan ve dürüstlük kuralını düzenleyen madde, bütün hakların kullanılmasında dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edileceğini ve bir kimsenin başkasını zararlandırmak ya da güç duruma sokmak amacıyla haklarını kötüye kullanılmasını yasanın korumayacağını belirtmiştir.

İş Kanunu'nun 5. maddesine göre de “İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz”. İş Kanunu'nun 5. maddesi ile ayrımcılık açısından doğrudan ayrımcılığın yanı sıra dolaylı ayrımcılık da yasaklanmış, ancak doğrudan veya dolaylı ayrımcılık kavramları tanımlanmamıştır.

Somut uyuşmazlıkta davacı iş sözleşmesinin 12.04.2008 tarihinde gece fazla mesai yapmaması ve bunun üzerine hazırlanan istifa dilekçesini imzalaması nedeni ile bu tarihte sözlü olarak feshedildiğini iddia etmiş,

davacı tanıkları bu olguyu doğrulamış, davalı ise davacının iş sözleşmesinin yasak olduğu halde işyerinde sigara içmesi ve işyeri güvenliğini tehlikeye düşürmesi nedeni ile feshedildiğini, kamera ve tutanak kayıtları bulunduğunu savunmuş, kamera kayıtlarını sunamamış, tutanak tanıklarını dinletmiştir.

Keşif sonrası anlatımlara ve bilirkişi tespitine göre her ne kadar “sigara izmaritinin ya da ateşinin üretilen plastik malzemeler içerisine düşmesi halinde, yangın çıkma ihtimalinin bulunduğu” sigara içilmesinin iş güvenliğini tehlikeye düşüreceği tespit edilmiş ise de, işyeri yetkilileri tarafından sigara içmenin yasak olduğu belirtilmesine rağmen, üretim sırasında sigara içildiği, sigara içen kişilerin uyarılmadığı, sigara içme yasağının gerektiği şekilde uygulanmadığı hatta üretimin aksaması için sigara içilmesine izin verildiği, ancak şimdiye kadar bu nedenle hiçbir işçi hakkında işlem yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Olayların gelişimine göre davacının iş sözleşmesinin tanıklar tarafından doğrulanması nedeni ile 12.04.2008 tarihinde eylemli olarak feshedildiği, işyerinde iş güvenliğini tehlikeye düşürmesine rağmen tüm işçilere ve hatta idari personelce sigara içildiği, bu güne kadar bu nedenle işçi çıkarılmamasına rağmen sigara içmenin daha sonra işveren tarafından fesih sebebi yapıldığı sonucuna ulaşılmıştır. Davalı işverenin fesih hakkını kullanırken Medeni Kanun'un 2. maddesindeki kurula uymadığı, ayrıca eşit işlem borcuna aykırı davrandığı sabittir. İşverenin gerçekleştirdiği fesih bu nedenle haklı ve geçerli nedene dayanmamaktadır. Davanın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır.

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

HÜKÜM

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE,

3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 5 aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,

4. Davacı işçinin işe iadesi için işverence süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin GEREKTİĞİNE,

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yapmış olduğu 40.00 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.000 TL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine,

Kesin olarak 11.10.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

I. UYUŞMAZLIĞA KONU OLAY

Somut olayda davacı, iş sözleşmesinin fazla çalışmayı kabul etmemesi üzerine fesih nedeni yaratılarak feshedildiğini ve feshin geçerli nedene dayanmadığını belirterek, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18-21. maddeleri uyarınca feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının işyerinde sigara içilmesinin yasak olmasına rağmen bu yasağı ihlal ettiğinin kamera kayıtları ile tespit edildiğini, iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğünü, iş sözleşmesinin 15.04.2008 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-ı maddesi uyarınca feshedildiğini, feshin haklı nedene dayandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

İlk derece mahkemesi işyerinde üretim sırasında sigara içtiği anlaşılan davacının bu eyleminin, üretimde kullanılan malzemelerin belirlenen çabuk yanıcı özellikleri nedeniyle işin güvenliğini tehlikeye düşürdüğü; işyerinde başka çalışanların da sigara içiyor olduklarına ilişkin iddianın bu gerçeği değiştirmeyeceği gibi davacının iş akdinin feshedilmesini geçersiz hale getirmeyeceği, davacı işçinin iş akdinin haklı ve geçerli nedenle feshedildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise "işyerinde iş

güvenliğini tehlikeye düşürmesine rağmen tüm işçilere ve hatta idari personelce sigara içildiği, bugüne kadar bu nedenle işçi çıkarılmamasına rağmen sigara içmenin daha sonra işveren tarafından fesih sebebi yapıldığı sonucuna ulaşmıştır. Davalı işverenin fesih hakkını kullanırken Medeni Kanun'un 2. maddesindeki kurala uymadığı, ayrıca eşit işlem borcuna aykırı davrandığı sabittir. İşverenin gerçekleştirdiği fesih bu nedenle haklı ve geçerli nedene dayanmaktadır" sonucuna vararak yerel mahkemenin kararının bozulmasına ve feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine hükmetmiştir.

II. HUKUKİ SORUN

Somut olayda uyumsuzluk, sigara izmaritinin ya da ateşinin üretilen plastik malzemeler içerisine düşmesi halinde, yangın çıkma ihtimali bulunan işyerinde sigara içen işçinin iş sözleşmesinin feshinin haklı ve/veya geçerli nedene dayanıp dayanmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. DEĞERLENDİRME

1. NİKOTİN BAĞIMLILIĞI

Sigaranın bağımlılık yapma özelliği olduğu ve hastalığa yol açtığı bugün artık tartışmasız

bir şekilde kabul edilmektedir. Sigara içme başka hastalıkların ortaya çıkmasında rol oynayarak sağlığa zarar vermektedir. Sigara içen bir kişinin akciğer kanseri, gırtlak kanseri, mide kanseri gibi hastalıklara yakalanma riski yüksektir. Ayrıca, sigara içme kalp krizi, beyin kanaması gibi hastalıklara da yol açabilmektedir.¹ Kronik sigara içenlerde dikkat, hafıza, motivasyon ve kondisyonu yönlendiren beyin faaliyetleri sürekli olarak zarar görür. Dünya Sağlık Örgütü'nün (WHO) tespitine göre, aktif sigara içme hastalıklarının ve erken ölümlerin en önemli sebebinin oluşturur. 1950 yılından 2000 yılına kadar yaklaşık 20 milyon insan sigara içme nedeniyle ölmüştür. Yeni yapılan bir araştırma, sigara içenlerin, sigara içmeyenlere oranla 10 yıl daha önce öldüklerini göstermiştir.² 1997-2002 yılları arasında tüm dünyada 1,1 milyar insan, dünya nüfusunun yaklaşık üçte biri sigara içmekteydi. Bu sayının 2010 yılında 1,3 milyar, 2025 yılında 1,5-1,6 milyara yükselmesi beklenmektedir.³

İşverenin işyerinde sigara içmeyen işçileri koruma yükümlülüğü, bu işçilerin sağlığının pasif içicilik yoluyla bozulması olasılığından kaynaklanmaktadır.⁴ "Pasif sigara içiciliği" kendisi sigara içmeyen bir kişinin başkasının sigara dumanını istem dışı solması suretiyle meydana gelir. Özellikle kapalı yerlerde sigara içildiğinde, sigara içmeyenler de pasif olarak sigara dumanından etkilenmektedirler ve bunun sağlığa zararlı etkileri olmaktadır.⁵ Aktif sigara içmenin yol açtığı solunum yolu hastalıklarına, kanser gibi hastalıklara pasif içiciler de kolaylıkla yakalanmaktadırlar. Bundan başka, pasif içicilerde kısa süre devam eden gözde yanma ve iltihap, baş ağrısı, solunumla ilgili şikâyetler, baş dönmesi hissi ve mide bulantısı gibi sağlığa zarar veren somut belirtiler oluşur.⁶

2. KAMU VE ÖZEL SEKTÖR İŞYERLERİNDE SİGARA İÇME YASAĞI

4207 sayılı 07.11.1996 tarihli "Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun" 26.11.1996 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.⁷

Daha sonra bu Yasanın bazı hükümleri 5727 sayılı 3.1.2008 tarihli "Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile değiştirilmiştir.⁸ Bu yasanın 2. maddesinin I. fıkrasına göre; "(1) Tütün ürünleri;

a) Kamu hizmet binalarının kapalı alanlarında,

b) Koridorları dahil olmak üzere her türlü eğitim, sağlık, üretim, ticaret, sosyal, kültürel, spor, eğlence ve benzeri amaçlı özel hukuk kişilerine ait olan ve birden çok kişinin girebileceği (ikamete mahsus konutlar hariç) binaların kapalı alanlarında" tüketilemez.⁹

Sigara içmek, işçinin kişiliğini serbestçe geliştirme özgürlüğüne giren bir husus olup, işveren tarafından saygı gösterilmesi gereken kişilik haklarının bir parçasıdır.¹⁰ İşçinin sigara içme hakkı ile işverenin ve işyerinde sigara içmeyen diğer işçilerin işyerinde sigara içilmemesindeki menfaatinin denkleştirilmesi gerekmektedir.¹¹ Bu bağlamda, acaba işverenin işyerinde sigara içen işçilere bir sigara içme odası tahsis etme yükümlülüğünün bulunduğu bahsedilebilecek midir? Bu soruyu cevaplamak önce Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun hükümlerine bakmak gerekmektedir. Yasanın 2. maddesinin 2., 3. ve 4. bentlerinde hangi yerlerde tütün ürünlerinin tüketilmesine mahsus alanlar oluşturulabileceği sınırlı sayıda (numerus clauses) belirtilmiştir. Buna göre:

"(2) Ancak;

a) Yaşlı bakım evlerinde, ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde, cezaevlerinde,

b) Şehirlerarası veya uluslararası güzergahlarda yolcu taşıyan denizyolu araçlarının güvertelerinde,

tütün ürünleri tüketilmesine mahsus alanlar oluşturulabilir. Bu alanlara onsekiz yaşını doldurmamış kişiler giremez.

(3) Otelcilik hizmeti verilen işletmelerde, tütün ürünleri tüketen müşterilerin konaklamasına tahsis edilmiş odalar oluşturulabilir.

(4) Açık havada yapılan her türlü spor, kültür, sanat ve eğlence faaliyetlerinin yapıldığı yerler ile bunların seyir yerlerinde tütün ürünleri kullanılamaz. Ancak bu tesislerde, tütün

Yasa hükmünde özel sektör işyerleri sigara içme odası oluşturulabilecek yerlerden sayılmadığından, işverenin işyerinde sigara içme odası tahsis etmek gibi bir yükümlülüğünün bulunduğundan söz edilemeyecektir.

ürünlerinin tüketilmesine mahsus alanlar oluşturulabilir”.

Görüldüğü gibi Yasa hükmünde özel sektör işyerleri sigara içme odası oluşturulabilecek yerlerden sayılmadığından, işverenin işyerinde sigara içme odası tahsis etmek gibi bir yükümlülüğünün bulunduğundan söz edilemeyecektir. Aksine Yasada belirtilen sigara içme yasağına uymamanın yaptırımları göz önünde bulundurulduğunda, işverenin sigara içme yasağına uyulmasını sağlamakla yükümlü olduğu sonucuna varılmaktadır. Zira anılan Yasanın 5. maddesinin 2. fıkrasında, “yasakların uygulanması ve tedbirlerin alınması ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmeyen işletme sorumluları, işletme iznini veren kurum yetkilileri tarafından önce yazılı olarak uyarılır. Bu uyarı yazısı, ilgili işletme sorumlusuna tebliğ edilir. Bu uyarıya rağmen, verilen sürede yükümlülüklerini yerine getirmeyenler, belediye sınırları içinde belediye encümeni, belediye sınırları dışında mahalli mülki amir tarafından beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idari para cezası ile cezalandırılır.” hükmü getirilmiştir. Bu hüküm aynı zamanda işyerinde sigara içilmesi yasağına aykırı davranan işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshi için dayanak oluşturur.

3. İŞ GÜVENLİĞİNİN TEHLİKEYE DÜŞÜRÜLMESİ NEDENİYLE HAKLI FESİH

İş Kanunu'nun 25/II-(1) bendine göre, “İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bu-

lunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması” nedeniyle işveren işçinin iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilir. Maddede işçinin kendi isteği (kastı) veya savsaması (ihmal) yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi işveren açısından haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. İşçi iş güvenliğini objektif olarak tehlikeye düşürmüş ise, tehlike de işçinin kastı veya ihmalden gerçekleşmiş ise herhangi bir zararın meydana gelmiş olması şartı aranmaz.¹²

Yargıtay kararına konu olan somut olayda, işyerinde sigara içilmesinin yasak olmasına rağmen bu yasağı ihlal ederek iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğü gerekçesiyle davacı işçinin iş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-1 maddesi uyarınca feshedilmiştir.

Hollanda 's-Gravenhage İstinaf Mahkemesi'nin 11.02.2005 tarihli kararı somut olaydaki uyumsuzlukla neredeyse birebir örtüşmektedir. Hollanda'da Veendam petrol limanında sigara içen işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle derhal feshedilmiş, yerel mahkeme işverenin feshini haklı bulmuştur. Davacı işçi, fesihte son çare olma ilkesi gereği işverenin kendisini önceden uyarmak veya kınamak gibi daha hafif bir tedbire başvurması gerektiği savunmasını yapmıştır. Bundan başka davacı işçi;

1) Davalıya ait işyerinde 17 yıllık kıdeminin bulunmasını,

2) Daha önce petrol limanında sigara içtiği için herhangi bir uyarı almamış olmasını,

3) İşyerinde sigara içme yasağının aralarında yöneticilerin de bulunduğu kişiler tarafından da ihlal edildiğini, ancak daha önce bu yasağı ihlal eden kişilerin hiçbirinin iş akdinin feshedilmediğini belirterek yapılan feshin haksız olduğunu ileri sürmüştür.

Hollanda 's-Gravenhage İstinaf Mahkemesi ise davalı işyerinde 17 yıllık kıdemi olan, 37 yaşındaki bir işçiden sigara yasağına aykırılığın işyerinde yol açacağı ciddi riskleri bilmesinin ve buna uygun davranmasının beklenebilir olduğuna dikkat çekmiştir. Yüksek Mahkeme, “Petrol limanındaki sigara içme yasağına aykırılık, yangın ve patlama riski tehlikesi ve bu tehlikenin kişileri, çevre ve işverenin güvenlik

ve güvenilirlik alanındaki itibarı da göz önünde bulundurulduğunda ciddi bir ihlaldir” demek suretiyle yerel mahkemenin derhal feshi haklı bulan kararını onamıştır. İstinaf Mahkemesi işçinin daha önce bu konuda uyarı almamış ve sigara içme yasağının ihlali nedeniyle sözleşmesi feshedilen ilk kişi olmasının bu konuda herhangi bir farklılık yaratmayacağını, eş deyişle feshin haklılığını ortadan kaldırmayacağını vurgulamıştır. Zira, işyerinde sigara içme yasağı sadece sigara içen işçinin sağlığını-güvenliğini korumayı amaçlamamakta, aksine diğer işçilerin sağlığı ve güvenliğiyle, çevreyi korumayı sağlamayı hedeflemektedir. Bu bakımdan, işveren vekili konumundaki kaptanın sigara içen işçiyi görmezden gelmesi somut olayda farklı bir hüküm verilmesini gerektirmez. Yüksek Mahkeme, patlayıcı madde bulunan işyerinde sigara içmesinin işçinin kendi sorumluluk alanına giren bir husus olduğunu ve bu konuda işçiye uyarı verilememiş olmasının yapılan feshi haksız kılmayacağı görüşündedir.¹³ Kanımızca, Yargıtay kararına konu olan somut olayda da aynı sonuca ulaşılması gerekmektedir.

4. İŞ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİNDE AYRIMCILIK YASAĞI

İş Kanunu'nun 5. maddesinin I. fıkrasına göre, “İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.” Bu maddede ayrımcılık yasağının geçerli olduğu alanlar “ve benzeri sebepler” denilmek suretiyle ayırım yasağının sadece sayılan hallerle sınırlı olmayıp, benzer nedenlerle de işveren ayırım yasağını ihlal edemeyecektir.¹⁴ İş K. m.5/6'da öngörülen işçinin dört aylık ücreti tutarındaki ayrımcılık tazminatı sadece iş ilişkisinin kurulmasından sonra veya sona ermesinde uygulanır.¹⁵

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11.10.2010 tarihli kararında, işyerinde iş güvenliğini tehlikeye düşürmesine rağmen tüm işçilerin ve hatta idari personelin sigara içtiği, daha önce bu nedenle işçi çıkarılmamasına rağmen sigara içmenin daha sonra işveren tarafından fesih sebebi yapıldığı belirtilerek, davalı işverenin fesih hakkını kullanırken Medeni Kanun'un 2.

maddesindeki kurala uymadığı, ayrıca eşit işlem borcuna aykırı davrandığı, işverenin gerçekleştirdiği feshin bu nedenle haklı ve geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılmıştır.

Kanımızca işverenin iş sözleşmesini sona erdirmesinde eşitlik ilkesine aykırı davranması feshi geçersiz hale getirmez. Zira iş ilişkisinin sona ermesinde ayrımcılık yasağına aykırı davranmanın yaptırımını İş Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilmiş olan işçinin 4 aya kadar olan brüt ücreti tutarında bir tazminatın ilgili işçiye ödenmesidir. Somut olayda davacı işçi dava ikame ederek ayrımcılık tazminatı talep edebilecektir.

IV. SONUÇ

Somut olayda yerel mahkeme, işyerinde üretim sırasında sigara içtiği anlaşılan davacı işçinin bu eyleminin, üretimde kullanılan malzemelerin belirlenen çabuk yanıcı özellikleriyle işin güvenliğini tehlikeye düşürdüğü; işyerinde başka çalışanların da sigara içiyor olmalarına ilişkin iddianın, bu gerçeği değiştirmeyeceği gibi davacının iş sözleşmesinin feshinin geçersiz hale getirmeyeceği, davacı işçinin iş sözleşmesinin haklı ve geçerli nedenle feshedildiği gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir.

Kanaatimizce, işyerinde sigara içme yasağının aralarında yöneticilerin de bulunduğu kişiler tarafından da ihlal edilmesinin ve daha önce bu yasağı ihlal eden kişilerin hiçbirinin iş sözleşmesinin feshedilmemesinin yapılan feshin haksız olması sonucunu doğuracağı yönündeki Yargıtayın 11.10.2010 tarihli kararı isabetli değildir. Zira, davacı işçi sigara yasağına aykırılığın işyerinde yol açacağı ciddi riskleri bilebilecek durumdadır. Buna rağmen işyerinde sigara içmeye devam etmekle diğer işçilerin pasif içicilik yoluyla sağlığının bozulmasına yol açtığı gibi, işyerinde iş güvenliğini de tehlikeye düşürmektedir. İş Kanunu'nun 25/II-(1) bendinde işçinin kendi isteği (kastı) veya savsaması (ihmali) yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi işveren açısından haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Madde hükmünün uygulanması için söz konusu tehlikenin işçinin kastı veya ihmali ile gerçekleşmesi gerekli

ve yeterli olup, herhangi bir zararın meydana gelmiş olması şartı aranmaz. Somut olaydaki gibi yanıcı ve patlayıcı madde bulunan işyerinde sigara içmesi işçinin kendi sorumluluk alanına giren bir husustur ve bu konuda işçiye uyarı verilememiş olması da yapılan feshi haksız kılmaz. Dolayısıyla, yanıcı madde bulunan işyerindeki üretim esnasında sigara içerek işin güvenliğini tehlikeye düşüren davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı ve geçerli nedene dayandığını belirten yerel mahkeme kararı, yasal düzenlemeler ışığında hakkaniyete uygun ve isabetlidir.

DİPNOTLAR

- 1 Lepke, Kündigung bei Krankheit, s.75, Rdnr.93.
- 2 Lepke, Kündigung bei Krankheit, s.75, Rdnr.93.
- 3 Lepke, Kündigung bei Krankheit, s.73, dn. 32, 33.
- 4 Ahrens, Rauchverbot, AR-Blattei SD, 1310, s.4.
- 5 Künzl, Rauchen und Nichtrauchererschutz im Arbeitsverhältnis, s. 531, 535 f. Almanya'da 2006 ve 2007 yıllarında yaklaşık 3300 kişi pasif sigara içiciliği nedeniyle hayatını kaybetmiştir (Lepke, Kündigung bei Krankheit, s.76, Rdnr.94).
- 6 Ahrens, Rauchverbot, AR-Blattei SD, 1310, s.4. Almanya'da 1.9.2007'de pasif içicilerin korunması için toplu taşıma araçlarında sigara içme yasağı öngören bir Yasa yürürlüğe girmiştir. Ancak bu yasak, özel sektör işletmelerinde henüz geçerli değildir.
- 7 Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun, RG. 26.11.1996, 22829.
- 8 Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG. 19.1.2008, 26761.
- 9 Söz konusu Yasanın 2. maddesine göre tütün ürünlerinin tüketilmesinin yasak olduğu diğer işyerleri de şöyledir:
 - c) Taksi hizmeti verenler dahil olmak üzere karayolu, demiryolu, denizyolu ve havayolu toplu taşıma araçlarında,
 - ç) Okul öncesi eğitim kurumlarının, dershaneler, özel eğitim ve öğretim kurumları dahil olmak üzere ilk ve orta öğrenim kurumlarının, kültür ve sosyal hizmet binalarının kapalı ve açık alanlarında,
 - d) Özel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti verilen işletmelerde,
 tüketilemez"
- 10 Ahrens, Rauchverbot, AR-Blattei SD, 1310, s.6.
- 11 Ahrens, Rauchverbot, AR-Blattei SD, 1310, s.6.
- 12 Oğuzman, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, s.68; Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, s.326-327.
- 13 's-Gravenhage İstinaf Mahkemesi'nin 12.5.2005 tarihli 03/1050 sayılı Kararı; www.rechtspraak.nl (10.03.2012)
- 14 İş ilişkisinde eşit davranma borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Tuncay, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, s.23-24; Yıldız, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, s.39 vd.
- 15 İş Kanunu'nda işe almada ayrımcılığa karşı bir yaptırım getirilmemiş olması, bu ayrımcılık yasağının etkinliğini azaltmaktadır, bkz.: Süzek, İş Hukuku, s.404.

KAYNAKLAR

- Ahrens, Martin: Rauchverbot, AR-Blattei SD, 1310, s.4.
- Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 24. Bası, İstanbul 2011.
- Ergin, Hediye, Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, Beta Yayınevi, İstanbul 2009.
- Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, 2. Bası, İstanbul 2008.
- Künzl, Reinhard: Rauchen und Nichtrauchererschutz im Arbeitsverhältnis, ZTR 12/1999, S. 531-539.
- Lepke, Achim: Kündigung bei Krankheit, Handbuch für die betriebliche, anwaltliche und gerichtliche Praxis, 13. Aufl., Berlin 2009.
- Oğuzman, Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul 1955, (Hizmet (İş) Akdinin Feshi).
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2008.
- Şakar, Müjdat: İş Hukuku Uygulaması, 9. Bası, İstanbul 2011.
- Tuncay, Can: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982.
- Yıldız, Gaye, Burcu: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008.