

Makale Gönderim Tarihi: 24 Haziran 2016

Makale Kabul Tarihi: 27 Haziran 2016

ŞÜPHE FESHİ KAVRAMI VE ŞÜPHE FESHİNE İLİŞKİN YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

ÖZ

Taraflar arasında kişisel bir ilişki kurması nedeniyle iş sözleşmesinde tarafların birbirine olan güveni, özellikle işverenin işçiye olan güveni, sürekli nitelikte olan bu sözleşmenin devam edebilmesi için önemlidir. İşçinin, esaslı bir şekilde iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi veya işverene ya da işyerine karşı suç niteliğinde bir eylemde bulunması halinde işveren, iş sözleşmesini haklı veya geçerli nedenle sona erdirebilir. Ancak işçinin esaslı bir şekilde iş sözleşmesini ihlal ettiği veya işverene ya da işyerine karşı suç niteliğinde bir eylemde bulunduğu ispat edilemeyip, ortada sadece güçlü ve giderilemeyen bir şüphe mevcut olabilir. Böyle bir durumda şüphe feshi gündeme gelecektir.

Bu çalışmanın ilk bölümünde şüphe feshinin ne olduğu, hukuki niteliği, hangi koşullarda hukuken geçerli kabul edileceği, suçsuzluk karinesiyle ilişkisi gibi konular, özellikle kavramın doğduğu Alman hukukundaki kararlar ve doktrin ışığında ele alınacaktır. İkinci bölümde ise Türk hukukunda şüphe feshine ilişkin Yüksek Mahkeme kararları, birinci bölümde yapılan tespit ve varılan sonuçlar çerçevesinde değerlendirilecektir.

ANAHTAR SÖZCÜKLER: Şüphe feshi, haklı neden, geçerli neden, ispat yükü, suçsuzluk karinesi.

CONCEPT OF DISMISSAL ON GROUNDS OF SUSPICION AND EVALUATION OF JUDGEMENTS OF COURT OF APPEAL IN THIS REGARD

ABSTRACT

Mutual trust and confidence in contracts of employment, especially the employers' trust and confidence in employees, are of importance regarding the formation and continuation of such continuing performance contracts as they create a personal relation between the parties. Employers may terminate employment contracts for valid reason or for just cause in case of essential breach of obligations arising from employment contracts or misconducts that constitutes criminal acts against employers or workplace. However essential breach of obligations arising from employment contracts or criminal acts against employers or workplace may not be proven and there may only be strong and unavoidable suspicion. In such cases dismissal on ground of suspicion will come up. First chapter of this study examines the concept and legal character of dismissal on ground of suspici-

*İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme Mühendisliği Bölümü, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı baysalulas@gmail.com

on under which conditions it will be considered valid, its relation with the presumption of innocence etc. especially in the light of jurisprudence and doctrine of German law where this concept was born. At the second chapter, judgments of Turkish Court of Appeal regarding the dismissal on ground of suspicion will be evaluated within the scope of the findings and conclusions of the first chapter.

KEYWORDS: Dismissal on grounds of suspicion, just cause, valid reason, burden of proof, presumption of innocence.

I. GİRİŞ

Doksanlı yıllarda bir reklam kampanyasının da sloganı olan, Alman sanayici ve mucit Robert Bosch'a ait "İnsanların güvenini kaybetmekten-se, para kaybetmeyi tercih ederim" cümlesi ticari ilişkilerde, daha geniş açıdan bakıldığında ise tüm hukuki ilişkilerde güvenin korunmasının önemini kısa ve net şekilde özetlemektedir. Çünkü güven kırılığandır ve güvenin yokluğu ilişkilerin orta ve uzun vadede zarar görmesi hatta ortadan kalkması ile sonuçlanacaktır. Güvenin önemi, süreklilik arz eden hukuki ilişkilerde daha da açık görünür. Güven ortadan kalktıysa, çoğu zaman ilişkiyi devam ettirmek ilişkinin tarafları için beklenebilir olmaktan çıkacaktır. Bu durum, iş ilişkisi gibi kişisel güvenin çok önemli olduğu bir ilişkide, ilişkinin sonlanmasına imkan verebilecek bir haldir. Güveni ortadan kaldıran ise, bazen tanıklık edilen bir fiil, bazen ise eylemin gerçekleştirildiğinden duyulan şüphedir.

Yargıtay tarafından ilk kez, 2007 yılında verilen bir kararda¹ kullanılan "şüpheli feshi", Türk iş hukuku açısından yeni sayılabilecek bir kavramdır. Yargıtay'ın söz konusu kararı, verildiği dönemde doktrinde ses getirmiş ve tartışmalara konu olmuştur. Sonraki yıllarda, Yüksek Mahkeme, sınırlı sayıda da olsa, kararlarında şüpheli feshi kavramını kullanmaya devam etmiştir. Şüpheli feshine ilişkin kararların sayısında, özellikle 2012 yılından itibaren bir artış dikkati çek-

1 Yarg. 9 HD. 22.10.2007, E. 2007/16878, K. 2007/30923 (Çalışma ve Toplum, S. 17, s. 338-340).

mektedir. Bu nedenle "şüpheli feshi" kavramının ve Yargıtay'ın konuya yaklaşımının incelenmesi önem arz etmektedir.

II. ŞÜPHE FESHİ KAVRAMI

1. Genel Olarak

İş sözleşmesi; satış sözleşmesi, kira sözleşmesi gibi sözleşmelerden farklı olarak, taraflar arasında sadece mameleki bir ilişki kurmaz, aynı zamanda kişisel bir ilişki kurar². İş sözleşmesinin bu yönünden dolayı, tarafların birbirine olan güveni, özellikle de işverenin işçiye olan güveni, ilişkinin kurulmasında ve devam etmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Bunun da bir gereği olarak, işçinin, esaslı bir şekilde iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi veya işverene ya da işyerine karşı suç niteliğinde bir eylemde bulunması, iş sözleşmesine devam etmenin işverenden beklenmemesi sonucunu doğuracaktır. İşçinin esaslı bir şekilde iş sözleşmesini ihlal ettiği veya işverene ya da işyerine karşı suç niteliğinde bir eylemde bulunduğunu ispat her zaman mümkün olmayabilecektir. Bazı hallerde ise, somut olayda işçinin eylemi ispatlanamamakla birlikte, işveren tarafından, karşı tarafça giderilemeyen bir şüpheli ortaya konabilir. Böyle açık ve giderilemeyen bir şüpheli mevcut ise, iş ilişkisinin güven temeli sarsılacak ve işçinin iş sözleşmesinin bu nedenle feshi gündeme gelebilecektir³.

2 Süzek, Sarper: İş Hukuku, 11. Baskı, s. 252-253; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 28. Bası, s. 123; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin /Baysal, Ulaş, İş Hukuku, 6. Bası, s.401-402; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, s.59.

3 Deinert Olaf: "Die Verdachtskündigung – Neues zu alten Thema", Arbeit und Recht, Heft 8-9, 2005, s. 286; v. Hoyningen-Huene Gerrick, Linck Rüdiger, Kündigungsschutzgesetz, Verlag C. H. Beck, 14. Auflage, München 2007, § 1 KSchG, kn. 436, s. 184; Berkowsky, Wilfried; in Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (MHA), Band 1, Individualarbeitsrecht I, Verlag C.H.Beck, 2. Auflage, 2000, § 119, kn. 3; Müller-Glöge Rudi, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Verlag C.H.Beck, 5. Auflage, München 2005, § 626 BGB, kn. 208, s. 1738; Baysal, Ulaş: İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2011, s. 169-170.

Yukarıda açıklanan duruma ilişkin olarak Alman hukukunda geliştirilen ve “şüphe feshi” adı verilen fesih türü, uzun zamandır Almanya’da iş mahkemelerinin kararlarına konu olmaktadır. Alman hukukunda kavramın 1934 yılına tarihlenen bir İmparatorluk İş Mahkemesi (Reichsarbeitsgericht) kararına kadar geri gitmektedir. Karara konu olayda, satış müdürü olarak çalışan işçinin, müşterilerden aldığı ödemeleri işverene yansıtmadığı iddiası, muhasebe kayıtlarındaki eksiklikler nedeniyle işveren tarafından tam olarak ispatlanamamaktadır. İmparatorluk İş Mahkemesi, işçinin davranışının kesin olarak ispatlanamaması nedeniyle, iş sözleşmesinin bildirimsiz feshinin mümkün olmadığına ve fakat şüphe, işveren tarafından inandırıcı bir şekilde temellendirilebiliyorsa, işverenin işçiye güveninin sarsılacağı ve bu durumda iş ilişkisine devam etmenin işverenden beklenemeyeceği sonucuna varmıştır⁴. Yine 1939 yılında İmparatorluk İş Mahkemesi kararında, at yarışı sonuçlarında manipülasyon yaptığından şüphelenilen bir yarış görevlisinin iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshine Mahkeme tarafından hukuki geçerlilik tanındığı görülmektedir⁵.

Federal İş Mahkemesi (Bundesarbeitsgericht) ise ilk kez 12.5.1955 tarihli bir kararında⁶ kavramı ele almıştır. Ancak burada belirtmek gerekir ki, Federal İş Mahkemesi 1955 tarihli bu kararda şüphe feshinin sadece özel güven duyulan veya duyulması gereken işçiler için uygulanabileceğini ifade etmiştir. Federal İş Mahkemesi, 05.05.1994 tarih ve 2 AZR 799/93 sayılı kararıyla bu esastan dönmüş; şüphe feshinin özel bir güven duyulan veya duyulması gereken işçiler haricindeki işçiler için de uygulanabileceğini, çünkü kişisel ve sürekli bir ilişki olan iş ilişkisinin her zaman bir güven bağı gerektirdiğini kararda belirtmiştir⁷. Yukarıdakine benzer sınırlı

sapmalar olsa da, Federal İş Mahkemesi, şüphe feshini 50’lerden bugüne kadar birçok kararında⁸ yeniden tartışmış ve bu konudaki temel ilkelerini tutarlı bir biçimde ortaya koymuştur. Alman Federal İş Mahkemesi’nin koyduğu bu ilkeler on üç Alman Eyalet Mahkemesinin tümü tarafından da uygulanmaktadır⁹. Söz konusu temel ilkelere ilişkin açıklamalara aşağıda yer verilecek; kavram, Alman hukukunda bu konuda bugüne kadar verilen yargı kararları ve doktriner çalışmalar dikkate alınarak incelenecektir.

2. Şüphe Feshinin Hukuki Niteliği

Alman Federal İş Mahkemesi içtihatlarına

- 8 Bu kararlardan bazıları için bkz. BAG 24.03.1958, 2 AZR 587/55, AP Nr. 5 zu §626 BGB, Verdacht strafbarer Handlungen, BAG 23.02.1961, 2 ARZ 187/59, AP Nr 9 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlungen; BAG 04.06.1964, 2 AZR 310/63, BAGE 16, 72; BAG 24.04.1975, 2 AZR 118/74, MDR 1975, s. 876; BAG 26.03.1992, 2 AZR 519/91, NZA 1992, s. 1121; BAG 14.09.1994, 2 AZR 164/94, NZA 1995, s. 269; BAG 13.09.1995, 2 AZR 587/94, NZA 1996, s. 81; BAG 20.01.1997 2 AZR 292/96, NZA 1997, s. 814; BAG, 20.08.1997, 2 AZR 620/96, NJW 1998, s. 1172; BAG 12.08.1999, 2 AZR 923/98, NZA 2000, s. 421; BAG 18.11.1999, 2 AZR 743/98, NZA 2000, s. 418; BAG 05.04.2001, 2 AZR 217/00, NZA 2001, s. 837; BAG 06.12.2001, 2 AZR 496/00, NZA 2002, s. 847; BAG 21.02.2002, 2 AZR 909/01, NZA 2002, s. 758; BAG 26.09.2002, 2 AZR 424/01, AP Nr 37 zu § 626 BGB, Verdacht strafbarer Handlungen; BAG 27.03.2003, 2 AZR 51/02, NZA 2003, s. 1194; BAG 03.07.2003, 2 AZR 437/02, NZA 2004, s. 310; BAG 06.11.2003, 2 AZR 631/02, NZA 2004, s. 920; BAG 10.02.2005, 2 AZR 189/04, NZA 2005, s. 1056.
- 9 Bu konudaki farklı eyalet mahkemesi kararlarından birkaçı için bkz. LAG Baden-Württemberg 25.01.2007, 11 Sa 91/06; LAG Hamm 26.04.2007, 17 Sa 1914/06; LAG Köln 23.06.2007, 14 Sa 1332/06; LAG Rheinland-Pfalz, 06.03.2007, 1 Sa 779/06; Sächsisches LAG 26.02.2007, 3 Sa 378/06; LAG Berlin-Brandenburg 19.01.2007, 6 Sa1726/06; LAG München 14.12.2006, 3 Sa 695/05; LAG Bremen 29.06.2005, 2 Sa 32/05; LAG Düsseldorf 29.01.2003, 12 Sa 693/01; LAG Hamburg 11.05.2006, 2 Sa 71/05; Hessisches LAG 03.11.2006, 3 Sa 287/05; LAG Niedersachsen 08.06.2004, 13 Sa 1998/03; LAG Nürnberg 10.01.2006, 6 Sa 238/05; LAG Mecklenburg-Vorpommern 01.12.2006, 3 Sa 309/05; LAG Saarland 01.12.1993, 2 Sa 154/92; Sachsen-Anhalt 06.12.2005, 8 Sa. 327/05; LAG Thüringen 29.11.2006, 4 Sa 2/06; LAG Schleswig-Holstein 05.12.2006, 5 Sa 286/06, (Kararların tümü için bkz. www.juris.de, sorgulanma tarihi 01.06.2016).

4 Karar için bkz. RAG, Urteil vom 23. Juni 1934 - RAG 318/33 (LAG Köln), ARS Bd 21, s. 146.

5 RAG, Urteil vom 6. Mai 1939, Az. 221/38 (LAG München), ARS Bd. 36, s. 260.

6 BAG 12.5.1955, 2 AZR 77/53, BAGE 2,1.

7 BAG, 05.05.1994, 2 AZR 799/93, JurionRS 1994, 10045.

göre, işçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlal ettiği veya suç niteliğinde bir eylemde bulunduğu konusunda ortaya çıkan şüpheyeye dayanan fesih (Verdachtskündigung) ile ispatlanmış maddi olgulara dayanan fesih (Tatkündigung) farklı esaslar ile denetime tabi tutulması gereken farklı iki fesih türüdür¹⁰. İlkinde fesih bir şüpheyeye ilişkin iken, ikincisinde işlendiği ispatlanmış bir suç veya sözleşmeye aykırılık hali mevcuttur¹¹.

Şüphe feshi ile tartışılması gereken bir mevzu, şüphe feshinin işçinin davranışından mı kaynaklanan yoksa işçinin yetersizliğinden mi kaynaklanan bir fesih olduğudur. Konu uzun zaman Alman doktrininde de tartışılmıştır. Alman doktrinindeki hâkim görüşe göre şüphe feshi, işçiye atfedilen eylem ispatlanamadığı için, davranıştan kaynaklanan bir fesih olarak değerlendirilemez. Burada ancak işçinin kişiliğinden (yetersizliğinden) kaynaklanan bir fesih söz konusu olabilir¹². İşçinin işverene ilişkiyi sürdürmesi için gerekli güveni sunmaktan yoksun olması, işçi açısından bir yetersizlik teşkil etmektedir. Federal İş Mahkemesi de 26.3.1992 tarihli bir kararında, şüphe feshinin sadece işçinin ispatlanamayan bir davranışı nedeniyle iş ilişkisinin güven temelini çöktüğü hallerde gündeme gelebileceğini, işçinin feshe konu oluşturan eylemi gerçekleştirdiğinin kesinleşmiş bir yargı kararıyla tespit edilmiş olması halinde, kural olarak şüphe feshine ilişkin bir değerlendirme yapılamayacağını dile getirmektedir¹³. Aynı şekilde Türk hukukunda, Yargıtay da gerekçesini tartışmamakla birlikte şüphe feshini açıkça işçinin yeterliğine ilişkin

10 Berkowsky, MHA, § 119, kn. 4; BAG, 6.3.2003, 2 AZR 128/02, AP Nr. 39, § 626 BGB; aynı şekilde BAG, 18.11.1999, 2 AZR 147/99, DB 2000, s. 832.

11 BAG, 6.3.2003, 2 AZR 128/02, AP Nr. 39, § 626 BGB.

12 v. Hoyningen-Huene/Linck, kn. 438, s. 185; Berkowsky, MHA, § 119, kn. 11; Deinert, s. 287; von Steinau-Steinrück Robert, Glanz Peter, "Die Verdachtskündigung in der Praxis", NJW-Spezial 2008, s. 274-275; Wolfhard Ulrich Orth, Die Verdachtskündigung im Rechtsvergleich Deutschland, Schweiz, Österreich, und ihre Vereinbarkeit mit Art 6 II EMRK, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Viyana 2009, s. 9.

13 BAG, 26.3.1992, 2 AZR 519/91, NZA, 1992, s. 1121-1124.

bir fesih olarak nitelendirmiştir¹⁴. Şüphe feshinin davranıştan kaynaklanan bir fesih olduğunu ileri sürenler ise şüphenin temelinde işçinin bir davranışının yattığını, bu sebeple davranıştan kaynaklanan bir fesih olarak nitelendirilerek hukuki denetime tabi tutulmasını savunmaktadır¹⁵. Üçüncü bir görüşe göre ise, şüphe feshinin niteliği somut olaya göre değişir; belirli hallerde işçinin davranışından kaynaklanırken, bazı durumlarda işçinin kişiliğinden kaynaklanır¹⁶.

Şüphe feshinin, işçinin davranışından mı yetersizliğinden mi kaynaklandığına ilişkin tartışmanın en önemli sonuçlarından biri ihtar konusundadır. Şüphe feshinin işçinin kişiliğine (yetersizliğine) dayandığını savunanlar tarafından, ihtarla şüphenin ortadan kalkma ihtimali bulunmadığından hareketle, şüphe feshinde ihtar gerek olmadığı savunulmaktadır¹⁷. Şüphe feshi, davranıştan kaynaklanan bir fesih olarak kabul edilir ise, feshin son çare olması ilkesi (ultima ratio) dolayısıyla ihtarın varlığı feshin geçerli olabilmesi için elzemdir¹⁸.

14 Yargıtay 9 HD., 22.10.2007, E. 2007/16878, K. 2007/30923 (Çalışma ve Toplum, S. 17, s. 338 - 340); kararın değerlendirmesinde Doğan-Yenisey konuya değinmekte ancak bu konuda bir görüş bildirmemektedir; Doğan-Yenisey Kübra, "Şüphe Feshi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.11, Eylül 2008, s. 69.

15 Griebeling Jürgen, in Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz (KR) und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, Luchterland Verlag, 9. Auflage, München 2009, § 1 KSchG, kn. 505; Dörner Klemens, Kündigungsrecht – Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, Verlag C.H. Beck, 3. Auflage, München 2007, KSchG § 1, kn. 270.

16 Şüphe feshinin, işçinin şüpheyeye neden olan olaylara kendisinin yol açması halinde davranıştan kaynaklanan, kendisinin yol açmaması halinde kişiliğinden (yetersizliğinden) kaynaklanan bir fesih niteliğinde olacağı yönünde: Naujok Helmut, "Das Spannungsverhältnis zwischen Verdachtskündigung und Unschuldsvormutung", AuR, 1998, s. 398 vd.

17 v. Hoyningen-Huene/Linck, § 1 KSchG, kn. 438, s. 185.

18 Davranıştan kaynaklanan fesihlerde ihtar hakkında detaylı bilgi için bkz. Astarlı Muhittin, "İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar", Legal İHS-GHD, S. 23, Temmuz 2009, s. 963 vd..

Şüphe feshi, yukarıdaki açıklamaların da ışığında, işçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini esaslı bir biçimde ihlal ettiği veya suç niteliğinde bir eylemde bulunduğu konusunda giderilemeyen bir şüphe bulunması halinde, işverenin, güven temeli çökmüş bu ilişkiyi tek taraflı olarak sonlandırabilmesi imkânı veren bir fesih olarak tanımlanabilecektir. Şüphe feshinde söz konusu olan işçinin bir davranışı değil, ortadan kaldırılamayan bir şüphenin sürekli ve kişisel olan iş ilişkisini işveren açısından katlanılmaz kılmasıdır¹⁹. Şüphe feshinde işçi, iş ilişkisinde işveren açısından önem taşıyan işçi niteliklerinden biri olan güvenilirlik açısından, iş için yetersizdir. İşçinin böyle bir duruma yol açmak istemese de iş görme edimini ifası işverene zarar verebilmektedir. Bu nedenle şüphe feshinin davranıştan kaynaklanan bir fesih değil, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir fesih niteliği taşıdığı kabul edilmeli ve bu yönde bir hukuki denetime tabi tutulmalıdır.

Şüphe feshi ile ilgili olarak tartışılması gereken bir başka nokta, bu fesih türünün haklı neden mi, geçerli neden mi kapsamında değerlendirileceğidir. Alman hukukunda şüphe feshi esas olarak sözleşmenin haklı nedenle feshi kapsamında değerlendirilmektedir²⁰. Ancak sözleşmenin haklı nedenle feshi imkânının mevcut olmadığı hallerde, haklı nedenle fesih için öngörülmuş fesih beyanında bulunulması gereken hak düşürücü sürenin kaçırılması, taraflardan en azından ihbar sürelerinin sonuna kadar iş ilişkisinin devam ettirilmesinin beklenebilmesi vb., şüphe feshi geçerli sebep olarak değerlendirilmektedir²¹. Türk hukukunda Yargıtay'ın konuya yaklaşımına ilişkin açıklamalarımız ve değerlendirmelerimize aşağıda yer verilecektir.

19 Baysal, s. 171.

20 Deinert, s. 286; Kappellhoff, Ursel, in *Anwaltshandbuch-Arbeitsrecht*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2005, 3, E, kn. 31, s. 1403-1404.

21 Doğan-Yenisey, s. 69; Berkowsky, MHA, Band I, § 119, kn. 10; v. Hoyningen-Huene/Linck, kn. 436, s. 184; benzer bir yaklaşım için: BAG, 3. 7. 2003 AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 38.

3. Suçsuzluk Karinesi ile İlişkisi Bakımından Şüphe Feshi

Şüphe feshinde, dikkate alınıp değerlendirilmesi gereken bir başka kavram “suçsuzluk karinesi”dir. Suçsuzluk karinesi, Anayasanın 38. maddesinin 4. fıkrasında “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” şeklinde düzenlenmiştir. Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 2. fıkrası “bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır” şeklindedir.

Şüphe feshinde, işçinin sözleşmeye aykırı davranışının veya suçunun ispatlanamaması söz konusudur. Alman doktrininde bu durumun, suçsuzluk karinesiyle çeliştiği dile getirilmektedir²². Ayrıca, şüphe feshinde fesih sebebini oluşturan eylemin var olmadığının ispat yükünün işçiye yüklendiği²³ ve şüphe feshinin işçi açısından hukuk güvenliğinin ortadan kalkmasına sebep olduğu²⁴ bu görüşteki yazarlar tarafından ifade edilmektedir.

Şüphe feshinin, suçsuzluk karinesi ile çelişip çelişmediği konusunda ilk belirtilmesi gereken, suçsuzluk karinesinin ceza yargılamasına ilişkin bir ilke olduğudur. Halbuki iş sözleşmesinin feshi bir cezalandırma aracı değil, sadece sürekli bir özel hukuk ilişkisinin geleceğe yönelik olarak sonlandırılmasıdır²⁵. Modern iş hukukunda da iş sözleşmesinin feshinin bir ceza niteliğinde

22 Alman doktrininde bu yönde: Dörner Klemens, “Die Verdachtskündigung im Spiegel der Methoden zur Auslegung von Gesetzen”, NZA 1992, s. 865, 873; Dörner Klemens, “Abschied von der Verdachtskündigung”, NZA 1993, s. 873, 877, Deinert, s. 285, 295; kısmen bu yönde: Naujok, s. 398-399.

23 Dörner, Verdachtskündigung im Spiegel, s. 872.

24 Dörner, Abschied von der Verdachtskündigung, s. 876-877.

25 Bu yönde: v. Hoyningen-Huene/Linck, § 1 KSchG, kn. 439, s.185; Müller-Glöge, § 626 BGB, kn. 173, s. 1733; Tschöpe Ulrich, “Verhaltensbedingte Kündigung – Eine systematische Darstellung im Lichte der BAG-Rechtsprechung”, Betriebs-Berater, 2002, s. 778-784; Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht, Band I, § 10, kn. 120; ayrıca bu yönde: BAG, 2 AZR 164/94, 14.9.1994, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung, Nr. 24; BAG, 06.12.2001, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 36.

olmadığı kabul edilmektedir²⁶. Aynı şekilde şüpheli feshinde, fesih, işçiye verilmiş bir ceza olarak değil, sadece işverenin kendisini ve işletmesini korumasının sözleşmesel bir aracı olarak değerlendirilmelidir²⁷. Kaldı ki suçsuzluk karinesinin iş sözleşmesinin feshinde uygulanması halinde, suç teşkil edebilecek bir işçi davranışından kaynaklanan tüm fesihlerde, bir ceza mahkemesi kararının zorunlu hale gelmesi sonucu ortaya çıkacaktır ki, bu durum hukuken savunulabilir değildir. Bu açıklamaların ışığında şüpheli feshinin uygulanmasının suçsuzluk karinesi ile çelişmediği ifade edilmelidir.

4. Şüpheli Feshinin Geçerlilik Koşulları

a. Objektif ve Güçlü Bir Şüphelinin Varlığı

İş sözleşmesinin şüpheli feshi ile sonlandırılabilmesi için ilk koşul, işçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini esaslı bir şekilde ihlal ettiğine ya da suç niteliğinde bir eylemde bulunduğu dair güçlü bir şüphelinin varlığıdır²⁸. Ancak burada kastedilen şüpheli, subjektif bir güven yitimi değil, objektif olgularla desteklenen bir güven kaybıdır²⁹. Basit, gerekçelendirilmemiş tahminler, aralarında illiyet bağı olmayan olaylardan çıkarılan sonuçlar, güçlü ve objektif bir şüpheli oluşturmazken, işyerinde görevlilerce yapılan kontrollerde ulaşılan bilgiler veya usulüne uygun olarak yapılmış güvenlik videoları kayıtları gibi somut veriler şüpheliye dayanak oluşturu-

rabilir³⁰. Yargıtay da aşağıda değinilecek kararlarında şüpheli feshi için, iş sözleşmesinin feshi anında mevcut belirli objektif vakıa ve emarelere dayanılması gereğine değinmekte, ayrıca bunun için işverenin subjektif değerlendirmesinin yeterli olmadığını, yapılan incelemede işçinin şüpheli edilen eylemi işlediğinin büyük bir ihtimal dâhilinde olduğu sonucunun ortaya çıkması gerektiğini ifade etmektedir³¹.

Şüpheli feshinde, şüpheli duyulan eylem, işverene karşı bir eylem olabileceği gibi iş sözleşmesinden doğan yükümlülükleri ihlal eder şekilde, üçüncü kişilere karşı bir eylem de olabilir³². Bahsedilen ikinci durumun en tipik örneği işçinin işyerinde iş arkadaşlarının malvarlığı aleyhine bir suç işlediği şüphesidir³³. İşyeri dışında, işçinin iş görme borcuna temas etmeyen bir konuda, işçi tarafından bir suç işlendiği yönündeki şüpheli, şüpheli feshine imkân vermez³⁴. Alman hukukunda Federal İş Mahkemesi tarafından, şüpheli feshine imkan verebileceği kabul edilen bazı olaylar şunlardır: İşletmeye ait park yerinde çalıntı telefon alım-satımı yapıldığı şüphesi³⁵, bir uçuş programından kazanılan hediye millerin işçi tarafından haksız bir şekilde kendi hesabına geçirildiği şüphesi³⁶, satış görevlisinin hırsızlık

26 Türk hukukunda olumsuz öngörü ilkesi konusunda bkz. Ulucan, Devrim; "4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvenliği ve Geçerli Neden Kavramı", İş Güvenliği, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İstanbul Barosu Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2003, s. 27; Kılıçoğlu Mustafa, Şenocak Kemal; "İş Güvenliğinde Tahmin İlkesi", Yargıtay Dergisi, C. 34, S. 1-2, Ocak-Nisan 2008, s. 100; Manav A. Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 135.

27 Berkowsky, MHA, § 119, kn. 3.

28 Baysal, s.174.

29 Deinert, s. 286; v. Hoyningen-Huene/Linck, KSchG § 1, kn. 443, s. 186; Steinau-Steinrück/Glanz, s. 274; Doğan-Yenişey, s. 68; BAG 10.2.2005, 2 AZR 189/04, NZA 2005, s. 1056; Kappellhoff, 3, E, kn. 34, s. 1405-1406.

30 Bu konuda Federal İş Mahkemesi'nin iki kararı için bkz. BAG 10.02.2005, 2 AZR 189/04, NZA 2005, s. 1056, 1057; BAG 03.04.1986, 2 AZR 324/85, NZA 1986, s. 677-678; v. Hoyningen-Huene/Linck, KSchG § 1, kn. 445, s. 186-187.

31 Yüksek Mahkeme şüpheli feshinde güçlü ve objektif bir şüphelinin mevcudiyeti gereğini "şüpheli feshinin geçerli olabilmesi için, iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüpheli mevcut olmalıdır" şeklinde formüle etmektedir. Karar için bkz. Yarg. 9. HD., 16.3.2009, E. 2009/4860, K. 2009/6854 (Kılıçoğlu, Mustafa, İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 253-256).

32 Berkowsky, MHA, § 119, kn. 3.

33 Baysal, s.175.

34 BAG, 8.6.2000, AP BGB § 626 Nr. 163; yine aynı doğrultuda: BAG, 27.11.2008, AP KSchG 1969 § 1 Nr. 90; Steinau-Steinrück, Glanz, s. 274.

35 BAG, 06.11.2003, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 39.

36 BAG, 03.07.2003, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer

yaptığı şüphesi³⁷, sözleşmeden doğan görevlerini yerine getiren işçinin bu görevlerden haksız kazanç sağladığı şüphesi³⁸, emniyeti suiistimal şüphesi³⁹, haksız yere iase bedeli elde edildiği şüphesi⁴⁰, cinsel taciz şüphesi⁴¹, banka görevlilerinin müşterilerin paralarını zimmetine geçirdiği şüphesi⁴².

Şüpheli feshinde esas olan, işçinin gerçekleştirdiğinden şüpheli duyulan eylemin, gerçekleştiğinin ortaya çıkması halinde, haklı nedenle feshi imkân verecek nitelikte bir eylem olmasıdır⁴³. Gerçekleştiği kesinleşse dahi, haklı nedenle derhal feshi gerektirmeyecek bir davranış, sadece gerçekleştiğinden şüphelenilerek iş ilişkisinin temelini çökmesine neden olmayacaktır⁴⁴.

Şüpheli feshinde tartışılması gereken bir başka nokta, işverenin fesih anından önce ortaya çıkmış olmakla birlikte sonradan öğrendiği şüphesini destekleyen durumları yargılama sırasında dile getirip getiremeyeceğidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki işveren şüphelendiğini belirttiği eylemi yargılama sırasında değiştiremeyecektir. İşçinin, sözleşmenin haklı nedenle feshini gerektirecek şekilde sözleşmenin esaslı bir ihlalini veya suç niteliğindeki eylemi gerçekleştirdiği ortaya çıkar ve şüphelinin yerinde olduğu ispatlanır ise, artık fesih haklı - geçerli fesih haline

Handlung Nr 38.

37 BAG, 12.08.1999, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 28.

38 BAG, 26.09.2002, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 37.

39 BAG, 06.12.2001, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 36.

40 BAG, 06.07.2000, Rechtsprechung zum Kündigungsrecht, I, 8c, Nr. 54.

41 BAG, 08.06.2000, AP BeschSchG § 2, Nr 32.

42 BAG, 05.04.2001, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 34.

43 Kappellhoff, 3, E, kn. 34b, s. 1406; BAG, 12.8.1999 AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 28; BAG, 5.4.2001 AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 34.

44 Baysal, s.176.

gelecektir⁴⁵. İşçi de şüpheliyi ortadan kaldıran vakıaları, eylemi gerçekleştirmediğini yargılama sırasında ortaya koyarak feshin haksızlığını - geçersizliğini ispatlayabilir⁴⁶. İş güvencesi kapsamındaki bir işçinin şüpheli feshi ile sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle açtığı işe iade davasını kazanarak işe iadesi halinde, şüphelenilen eylemin işçi tarafından gerçekleştirildiği işe iadeden sonra ortaya çıkarsa, işveren bu defa ispatlanmış maddi olgulara dayanan bir fesih ile iş sözleşmesini sona erdirmeye yoluna gidebilecektir⁴⁷. Şüpheli feshinde, feshin geçersiz olduğuna ilişkin verilen kararın, maddi olgulara dayanan ikinci fesih değerlendirilirken bir önemi olmayacaktır⁴⁸.

b. İşverenin Şüpheliyi Ortadan Kaldırmak İçin Gerekli Çabayı Göstermiş Olması

Şüpheli feshinin hukuka uygunluğu bakımından, bir başka koşul, işverenin fesih beyanında bulunmadan önce şüpheliyi ortadan kaldırmak için elinden gelen tüm çabayı göstermiş olmasıdır⁴⁹. Fesih hakkının dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması için işverenden böyle bir çaba beklenmektedir. Elbette ki işverenin burada göstereceği çaba, imkânlarının öngördüğü ölçüde olacaktır; yoksa işverenin kolluk kuvveti gibi hareket ederek konuyla ilgili gördüğü işyeri dışından kişileri sorgulaması, tüm deliller hakkında inceleme yapması veya yaptırması işverenden beklenemez⁵⁰.

İşverenin şüpheliyi ortadan kaldırmak için öncelikle ve kolaylıkla başvuracağı yol, işçinin kendisi ile görüşmektir. Şüphelinin ortadan kaldırılma şansını verebileceği için İş K. md. 19'da

45 Berkowsky, MHA, § 119, kn. 5; BAG 3. 7. 2003 AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 38.

46 BAG, 18.11.1999 AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 32.

47 Berkowsky, MHA, § 119, kn. 15; BAG, 26.3.1992, 2 AZR 519/91, NZA, 1992, s. 1121 vd.

48 BAG, 12. 12. 1984, AP BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 19.

49 Deinert, s. 290; Doğan-Yenisey, 68; v. Hoyningen-Huene/Linck, KSchG § 1, kn. 447, s. 187; Steinau-Steinrück, Glanz, s. 274; Kappellhoff, 3, E, kn. 35, s. 1406-1407.

50 Baysal, s.177.

davranış ve verim ile ilgili fesihlerde alınması gerektiği belirtilen savunmanın, şüphe feshinde de alınması gereklidir. Çünkü burada da savunma alınması, fesih nedeninin gerçekten var olup olmadığının tespiti ve bunun sonucuna bağlı olarak fesih hakkının dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması açısından önem arz etmektedir⁵¹. Alman hukukunda da Federal İş Mahkemesi kararlarında işçinin savunmasının alınması gerektiği hususu müteaddit defalar vurgulanmış, işçinin savunması alınmadan yapılan fesihler mahkemece geçersiz olarak nitelendirilmiştir⁵².

İşverenin, işçinin savunmasını alırken, işçiye sadece soyut, içeriği belirsiz sorular yönelmesi yeterli olmayıp; işveren şüpheyeye dayanak oluşturan olaylar konusunda işçiye somut, şüpheyi ortadan kaldırma fırsatı veren sorular yöneltilmelidir⁵³. Aksi takdirde işçinin kendini savunma, şüpheleri ortadan kaldırma şansı kalmayacak, bu nedenle işçinin konuyla ilgili savunmasının alındığı kabul edilmeyecektir⁵⁴. İşçi konuyla ilgili olarak savunma vermeyi, soruları cevaplamayı reddediyorsa işveren işçiye savunma vermeye zorlayamayacak; fakat işçinin savunmasının alınması zorunluluğu ortadan kalkacaktır⁵⁵.

İşçinin şüpheyeye dayanak oluşturan olaylar konusunda sorulan sorulara verdiği cevaplar ve açıklamaları, şüphenin varlığı değerlendirilirken dikkate alınmalıdır. İşçinin açıklamalarına rağmen güçlü bir şüphe varlığını devam ettiriyorsa,

51 Baysal, s.177.

52 Söz konusu esasın tekrarladığı kararlar için bkz. BAG, 26.9.2002, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 37; BAG, 6.11.2003, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 39; BAG, 13.3.2008 AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 43; BAG, 5.6.2008, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 44; bu konuda ayrıntılı bilgi için Eylert Mario, Friedrichs Anne, "Die Anhörung des Arbeitnehmers zur Verdachtskündigung", Der Betrieb, 2007, s. 2203-2206.

53 Berkowsky, MHA, Band I, § 119, kn. 8; v. Hoyningen-Huene/Linck, KSchG § 1, kn. 447, s. 187; Eylert/Friedrichs, s. 2204; Steinau-Steinrück/Glanz, s. 274.

54 BAG, 26.9.1997, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr 37; Eylert/Friedrichs, s. 2206.

55 Steinau-Steinrück/Glanz, s. 274.

işveren şüphe feshine başvurabilecektir⁵⁶.

Yukarıda değinilen iki koşulun dışında Alman hukukunda işveren, uygulayacağı şüphe feshine ilişkin olarak işyeri kurulunun görüşünü de almak zorundadır. İşyeri kurulu söze konu şüphe feshi ile ilgili tüm olay ve açıklamaları dinlemeli ve değerlendirmelidir⁵⁷.

5. Şüphe Feshine Dayanak Oluşturan Olayların Bir Ceza Soruşturması veya Kovuşturmasına Konu Olması

Şüphe feshine dayanak oluşturan konuyla ilgili bir ceza soruşturması veya kovuşturması söz konusu ise, feshin haklılığının - geçerliliğinin bu ceza yargılamasının sonucundan etkilenip etkilenmeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Şüphelenilen eylemlerle ilgili bir ceza soruşturması veya kovuşturması sürüyor ise, ceza soruşturması veya kovuşturmasında yapılan değerlendirmeler ve varılan sonuçlar, feshin hukuki denetiminde yapılan değerlendirme ve sonuçlardan farklı olabilir⁵⁸. Ceza mahkemelerinin verdikleri kararlar TBK. md. 74 gereğince kural olarak hukuk mahkemesini bağlamaz.

Bazı hallerde ceza soruşturması veya kovuşturması sonucunda delil yetersizliği nedeniyle sanığın beraat etmesine karar verilmesine rağmen, eldeki deliller iş ilişkisinin üzerine kurulduğu güven temelinin çökmesine neden olarak, şüphe feshine imkân verebilecektir. Ayrıca işçi hakkında bir ceza soruşturmasının başlatılmış olması da kendi başına objektif ve güçlü bir şüphe oluşturmaya yeterli değildir; işçi hakkında başlatılan her soruşturma şüphe feshine imkân vermez⁵⁹. İşveren bu soruşturmanın sonuçsuz kalacağını öngörebiliyorsa, sadece soruşturmanın varlığına dayanarak şüphe feshine başvuramaz.

56 Baysal, s.177.

57 Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Berkowsky, MHA, § 119, kn. 14; v. Hoyningen-Huene/Linck, KSchG § 1, kn. 455, 456, s. 189; Steinau-Steinrück/Glanz, s. 275.

58 v. Hoyningen-Huene/Linck, KSchG § 1, kn. 446, s. 187.

59 Steinau-Steinrück/Glanz, s. 275.

mamalıdır⁶⁰.

Alman hukukunda Federal İş Mahkemesi, ceza yargılamasının feshin değerlendirmesi için yeterli kaynağı oluşturamayabileceğini, örneğin işçinin ön ödeme imkânını kullanması sonucunda ceza soruşturmasının kapanması halinde bahsedilen durumun gerçekleşeceğini 12.12.1984 tarihli bir kararında⁶¹ belirtmiştir⁶². Fakat Federal İş Mahkemesi ceza soruşturmasına başlanması için zayıf bir şüphe dahi yeterli iken, ceza kovuşturmasının açılması halinde var olan şüphenin güçleneceği bu nedenle de soruşturma sonucunda ceza kovuşturmasına karar verildiği takdirde objektif ve güçlü bir şüphenin söz konusu olacağını dile getirmiştir⁶³. Konuyu Türk hukuku açısından ele aldığımızda aynı sonuca varmak zor gözükmemektedir. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü verilerine göre, 2014 yılı içerisinde karara bağlanan ceza davalarının sadece yüzde 37,1'inin (toplam 3.929.262 karara bağlanan davadan 1.455.983'ünün) mahkûmiyetle sonuçlandığı göz önüne alındığında hukukumuz açısından kişi hakkında ceza kovuşturması başlatılmasının güçlü ve objektif bir şüpheye dayandığı her olayda söylenemeye-bilecektir. Bu nedenle kişi hakkında ceza kovuşturması başlatılması güçlü ve objektif bir şüphe olduğu konusunda bir karine teşkil etse de hâkimin, önüne gelen her olayda işveren açısından gerçekte güçlü ve objektif bir şüphenin var olup olmadığını araştırması gerekecektir⁶⁴.

III. TÜRK HUKUKUNDA ŞÜPHE FESHİNE İLİŞKİN YARGI KARARLARI VE DEĞERLENDİRİLMESİ

1. İlk Kararlar (2007-2009)

Türk hukuku açısından yeni bir kavram olan “şüphe feshi”ni, Yargıtay, 22.10.2007 tarihli bir

60 Baysal, s.179.

61 BAG, 12.12.1984, AP BGB § 626 Ausschlussfrist Nr 19.

62 Alman hukukunda yine bu yönde bkz. Kappellhoff, 3, E, kn. 34b, s. 1406.

63 BAG, 05.06.2008, 2 AZR 234/07, BB 2009, s. 672.

64 Baysal, s. 180.

kararında⁶⁵ ilk kez zikretmiştir. Dönem dönem yoğun terör olaylarının yaşandığı bir bölgede, terör saldırılarının yeniden sıklaşması üzerine işveren daha önce terör örgütüne yardım ve yataklık etmekten dolayı soruşturma geçirmiş olan ve terör örgütüne üyelikten sabıkası bulunan işçisinin iş sözleşmesini güvenlik gerekçesiyle feshetmiştir. Yüksek Mahkeme söz konusu feshi Alman hukukuna da göndermede bulunarak şüphe feshi olarak nitelendirmiş ve işçinin sabıkasının işverenin şüphe duyması için bir gerekçe olduğunu belirterek, işverenin iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin feshini geçerli sebebe dayanan bir fesih olarak kabul etmiş, işe iade talebinin reddine karar vermiştir. Yargıtay şüphenin haklı neden - geçerli sebep oluşturmasını söz konusu kararda ele almamış, işçinin sözleşmesini güvenlik önlemi olarak haklı nedenle feshettiğini iddia eden işverenin feshini geçerli sebeple feshe tahvil etmiştir. Kanaatimizce de, her ne kadar haklı nedenle feshin geçerli sebeple feshe tahvili hususu tartışmalı olsa da, Türk hukukunda işverene haklı nedenle iş sözleşmesini bildirimsiz fesih imkânı veren hallerin Kanunda açıkça belirlenmesi ve Türk iş hukukunun sistematiği göz önüne alındığında şüphe feshini sadece geçerli sebep çerçevesinde kabul etmek mümkündür. Ancak 2007 tarihli kararda, şüphe feshinin olaya uygulanmasının isabetli olmadığı söylenmelidir. Kararda işçinin eski mahkûmiyeti, ki işe alırken işveren tarafından bilinmektedir, dışında objektif ve makul bir şüphe olmamasının yanında, kararın metninden anlaşıldığı kadarıyla işveren tarafından şüpheyi ortadan kaldırmak için herhangi bir girişimde de bulunulmamıştır. Nitekim karar Türk iş hukuku doktrinde Doğan Yenisey, tarafından şüphe feshinin Türk hukukundaki varlığına ilişkin eleştiriler yanında, Alman hukukunda aranan geçerlilik şartlarının dava konusu olayda mevcut olmaması gerekçesiyle isabetli bir şekilde eleştirilmiştir⁶⁶.

Yukarıda değerlendirilen kararın ardından 2008 ve 2009 yılında verdiği kararlarda Yargı-

65 Yargıtay 9 HD., 22.10.2007, E. 2007/16878, K. 2007/30923 (Çalışma ve Toplum, S. 17, s. 338-340).

66 Doğan Yenisey, s. 70-72.

tay'ın şüphe feshi kavramını kullanmaya devam ettiği görülmektedir. 28.4.2008 tarihli kararında Yüksek Mahkeme yeniden şüphe feshini tartışmıştır⁶⁷. Davaya konu olayda, müşteri ilişkileri yönetici yardımcısı olarak çalışan işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından, işçinin kredi alan müşterilerden elden para alması sebebi ile haklı nedenle feshedilmiştir. İşçi, söz konusu fesih üzerine, iş sözleşmesinin işverence haklı neden olmaksızın feshedildiğini belirterek işe iade davası açmıştır. Yerel mahkeme yapılan yargılama sonucunda, davacı işçinin davalı işverenin güvenini kötüye kullanmak suretiyle menfaat sağladığı ve işverenin meslek sırlarını ortaya koyarak doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar sergilediği yönünde davalıyı haklı kılacak bir bulgu elde edilmediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir. Yargıtay konunun önüne gelmesi üzerine verdiği kararda, iş ilişkisinde işverenin işçisine karşı duyduğu şüphenin tarafların aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açtığını, işverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğun ortadan kalktığını, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphenin, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebep olduğunu belirterek, işçinin bir suç işlediğinden veya sözleşmeye aykırı davranışta bulunduğundan şüphe edilmesi ve bu yüzden taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması veya ağır biçimde zedelenmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halini şüphe feshi olarak nitelemiştir. Yüksek Mahkeme somut olayda, davacının kredi müşterilerinden yetkisi olmamasına rağmen kredi parası adı altında bir miktarın alındığı kuşkusunun, şikâyet dilekçeleri ve işyerinde çalışan diğer çalışanların beyanları ile doğduğunu, işverenin davacı işçinin savunmasını aldığını, durumu açıklığa kavuşturmak üzere müfettiş incelemesi yapıldığını, bankanın güven kurumu olma niteliğinin bulunduğunu, ilgili teftiş raporunda davacı işçinin davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığını tespit ederek, feshin haklı bir fesih olmasa da geçerli bir fesih olduğu sonucuna varmıştır. Yargıtay,

67 Yarg. 9. HD., 28.4.2008, E. 2007/31288, K. 2008/10450 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

2.6.2008 tarihli başka bir kararında da benzer esaslardan hareket ederek, emanet parayı zimmetine geçirdiğine dair objektif ve kuvvetli bir şüphe bulunan işçinin şüphe edilen eylemi işlediğinin büyük bir ihtimal dâhilinde olduğunu belirterek, durumu geçerli fesih nedeni olarak nitelemiştir⁶⁸.

Şüphe feshine ilişkin esaslar 5.10.2009 tarihli başka bir kararda da Yüksek Mahkeme tarafından tekrar zikredilmiştir⁶⁹. Somut olaya ilişkin çok sınırlı açıklamanın bulunduğu kararda “yerel mahkemece, davacının, davalı şirkete ait gizli bilgileri rakip şirketlere verdiği dair somut delil bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmişse de, dosya içeriğinden, taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği ve mevcut delil durumu itibari ile davalı tarafça yapılan feshin, geçerli bir fesih türü olan şüphe feshi mahiyetinde olduğu” dile getirilerek işçinin işe iade talebi reddedilmiştir. Bu kararda Yüksek Mahkeme'nin şüphe feshinin geçerlilik koşullarına ilişkin yaklaşımını geliştirdiği dikkati çekmektedir. Yargıtay söz konusu kararında açıkça işverenin şüpheyne konu olayın aydınlatılmasına yönelik, kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesi gerektiğini ifade etmektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre, şüpheyi doğuran olaylar ile ilgili olarak işçinin dinlenilmesi, savunmasının alınması gerekmektedir.

Yüksek Mahkeme 16.3.2009 ve 9.3.2009 tarihli kararlarında da şüphe feshi kavramına ilişkin daha ayrıntılı açıklamalarda bulunmaktadır⁷⁰. Mahkeme, şüphe feshinin “işçinin bir suç işlediğinden veya sözleşmeye aykırı davranışta bulunduğundan şüphe ediliyor ve bu yüzden taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması veya ağır zedelenmesi nedeniyle iş sözleşmesi feshedilmişse” söz ko-

68 Yarg. 9. HD., 2.6.2008, E. 2007/39391, K. 2008/13515 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

69 Yarg. 9. HD., 5.10.2009, E. 2008/44383, K. 2008/25774 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

70 Yarg. 9. HD., 16.3.2009, E. 2008/17012, K. 2009/6827 (Kılıçoğlu, s. 286-288); Yarg. 9. HD., 9.3.2009, E. 2008/20387, K. 2009/6252 (Kılıçoğlu, s. 320-321)

nusu olacağını, şüphe feshinin mümkün olması için “işçi tarafından işlendiği ispatlanamayan, ancak işçinin işlediğine ilişkin somut olgular bulunan bir suç veya ağır borca aykırı davranış” bulunması gerektiğini kararlarda belirtmektedir. Özellikle 9.3.2009 tarihli karara konu olay şüphe feshine iyi bir örnek teşkil etmektedir⁷¹. Olayda, 11.12.2006 günü sahte vekâletname ile yaşlı bir banka müşterisinin hesabından önemli bir meblağ çekilmek istenmiş, ilgili çalışanlarda şüphe uyanması ve araştırma yapılması üzerine dolandırıcılık girişimi engellenmiş, ancak müşteri iki günlük faiz kaybına uğramıştır. Kararda “olay üzerine gerçekleştirilen müfettiş soruşturmasında söz konusu müşterinin hesabı ile ilgili kişisel bilgilerin yer aldığı bölüme davacının ekranından 8.11.2006 tarihinde iki kez, 9.11.2006 tarihinde de üç kez giriş ve sorgulama yapıldığı” belirtilmektedir. Kendisinden şüphelenilen işçinin, ilgili müşteriyi tanımadığını, kişisel bilgilerine neden baktığını hatırlamadığını, o gün gişesine gelen, telefonla soran ya da vadeli hesaba para yatırmak isteyen bir kişiye hesap vadesi ile ilgili bilgi vermiş olabileceğini söylediği; fakat müşterinin hesabına işlenmiş o tarihlerde bir işlemin ise bulunmadığı kararda açıklanmıştır. Mahkeme, işverenin, eylemine ilişkin mantıklı bir açıklama getiremeyen işçinin, dolandırıcılık olayı ile ilgisinin bulunduğu ilişkin kuvvetli şüpheler uyandırdığı, güven ilişkisinin zedelendiğinden bahisle sözleşmesini feshetmesini, geçerli bir fesih olarak nitelmiştir. Yargıtay’ın şüphe feshine ilişkin bu dönemdeki kararlarının gelişimine bakıldığında, 2008 ve 2009 yıllarına ait kararların daha ayrıntılı, daha sağlam teorik temelleri olan ve daha isabetli kararlar olduğu görülmektedir.

2. 2010 ve Sonrası Kararlar

Yargıtay’ın şüphe feshine ilişkin kararları 2010 ve sonrasında, sayıları artarak devam etmiştir. Özellikle 2012 yılı ve ertesinde kararların sayısında ciddi bir artış dikkati çekmektedir.

2010 yılında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin,

71 Yarg. 9. HD., 9.3.2009, E. 2008/20387, K. 2009/6252 (Kılıçoğlu, s. 320-321)

şüphe feshi kavramını kullandığı kararında, işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine dair açıklamalar yapılmış, ardından somut olaya ilişkin açıklamalara yer verilmiştir⁷². Karara konu olayda, davalı şirkette işletme müdürü unvanı ile görev yapan davacının iş sözleşmesi 22.3.2006 tarihli bildirimle görevinin gerektirdiği dikkat ve sorumlulukları yerine getirmediği gerekçesi ile feshedilmiştir. Fesihden sonra davalı işverence gönderilen 9.6.2006 tarihli ihtarname ile izinsiz alıp doldurarak şahsi ihtiyaçları için kullandığı çek karşılığının 3 gün içinde ödenmesi davacıdan istenmiş olup, davacı vekili, söz konusu 3.935 YTL bedelli çekin şirket ortaklarınca davacıya düğün hediyesi olarak verildiğini belirtmiş, dinlenen davacı tanıklardan biri de bu iddiayı teyit etmiştir. Buna karşılık, davalı tanıkları davacıya evlenmesi nedeni ile yardım edileceğinin söylendiğini, ancak çek verileceğinin belirtilmediğini açıklamışlardır. Davacı hakkında aynı zamanda izinsiz aldığı iddia edilen çeklerle ilgili olarak suç duyurusunda bulunulmuş, yapılan soruşturma takipsizlik kararı ile sonuçlanmıştır. Yüksek Mahkeme somut olayda bir şüphe feshinin söz konusu olduğunu, şüphe feshinde, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphenin, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açtığını, işverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğunun ortadan kalktığını ifade etmiştir. Ayrıca kararda şüphe feshinin hukuki niteliği ile ilgili olarak, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphenin, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebep olduğu, ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphenin, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshinin, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme geleceği ifade bulmuştur. Yüksek Mahkeme tarafından, olayda söz konusu olan çekin düğün hediyesi olarak verilip verilmediği dosya içeriğinden tam olarak tespit edilemediği; ancak olayın oluş şeklinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli bir şüphe yarattığı, bu nedenle iş sözleş-

72 Yarg. 9. HD, 24.5.2010, E. 2009/20403, K. 2010/14364 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

mesinin feshi haklı nedene dayanmazsa da, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu kararda, şüpheli feshinin işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir geçerli neden olarak nitelenmesi, işçinin işyerindeki görevinin ve pozisyonunun dikkate alınması kanaatimizce isabetli olmuştur. Ancak karardan davacının savunmasının alınmadığı anlaşılmakta olup, Yargıtay'ın 5.10.2009 tarihli kararında yer verdiği işverenin şüpheliyi ortadan kaldırmak için savunma almak yoluna başvurusu gereğinin, bu kararda dikkate alınmaması bir eksiklik olarak dikkat çekmektedir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından 2012 yılında verilen bazı kararlarda, ilk derece mahkemesi kararlarının diğer gerekçeler yanında "olayda şüpheli feshinin bulunup bulunmadığı hususu da düşünülme suretiyle karar verilmesi" gerektiği gerekçesiyle bozulduğu görülmektedir⁷³. Belirtmek gerekir ki, işveren tarafından şüpheli feshine başvurulduğu yönünde bir iddia mevcut olmadan, şüpheli feshine ilişkin denetimde bulunmak, hem Türk usul hukukunun düzenlemeleri hem şüpheli feshinin niteliği bakımından isabetli bir yaklaşım olarak gözükmemektedir.

Yine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından 2012 yılında verilen başka bir kararda, ceza yargılamasına da konu olan olayda şüpheli feshinin geçerliliği bakımından, ceza yargılamasının sonucunun beklenilmesine karar verilmiştir⁷⁴. Kararda davacı işçinin işyerinin malı olan benzini işyeri dışına işyeri kurallarına aykırı olarak çıkartmak istediği, davacının bu eyleminden dolayı işverence yapılan şikayet üzerine hakkında kamu davası açıldığı belirtilmektedir. Yüksek Mahkeme ceza yargılamasında varılacak sonucun fesih sebebi ve feshin niteliği bakımından davayı etkileyeceği gerekçesiyle, ceza davasında mahkumiyet kararı verilmesi durumunda feshin

73 Yarg. 22. HD., 20.04.2012, E. 2012/5871, K. 2012/8180; Yarg. 22. HD., 06.04.2012, E. 2011/13785, K. 2012/6545; Yarg. 22. HD., 06.04.2012, E. 2011/13790, K. 2012/6546; Yarg. 22. HD., 06.04.2012, E. 2011/12778, K. 2012/6517 (UYAP Bilgi Bankası).

74 Yarg. 22. HD., 30.04.2012, E. 2011/15771, K. 2012/8295 (UYAP Bilgi Bankası).

haklı sebeple yapıldığı aksi halde şüpheli feshi kapsamında durumun ele alınması ve de feshin geçerli sebebe dayandığı yönünde değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiğini kararda ifade etmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, işveren tarafından şüpheli feshine başvurulmadıysa, ceza mahkemesindeki beraat kararı sonucunda, şüpheliye değil de maddi vakıalara dayanan feshi (Tatkündigung) şüpheli feshine tahvil etmek ve bu çerçevede değerlendirme yapmak hukuk güvenliği açısından sorunlu gözükmektedir. Kaldı ki, işe iade davası doğası ve Kanundaki düzenlemeler gereği, hızlı bir şekilde sonuçlandırılması gereken bir dava türüdür. Yargıtay'ın yaklaşımı davanın orantısız şekilde uzamasına ve kendinden beklenen işlevi görememesine yol açacaktır. Yukarıda belirtildiği üzere, şüpheli feshine ilişkin yargılamada denetlenecek olan, fesih anında objektif ve güçlü şüphelinin mevcut olup olmadığı ve işveren tarafından bunu gidermek için gerekli çabanın gösterilip gösterilmediğidir. Ceza yargılamasının sonucunda tespit edilecek maddi vakıalar, ancak başka bir feshin konusunu oluşturabilecektir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından 18.4.2013 tarihinde verilen başka bir kararda da şüpheli feshi ayrıntılı olarak ele alınmıştır⁷⁵. Olayda otomatik para makinalarında alıkonulan kartlar toplanarak davacıya getirilmekte, davacı söz konusu kartları föye yazarak başka bir görevliye teslim etmektedir. 07.09.2006 günü bir kredi kartıyla makinede işlem yapılmış fakat daha sonra kartın zamanaşımı süresi dolduğu için kart alıkonulmuş, ertesi gün bu kredi kartından 6 adette toplam 603,40 TL tutarında alışveriş yapılmış, ilgili müşteri, 25.09.2006 günü internet şubesi üzerinden hesapları kontrol ederken durumu fark etmesi üzerine konuyla ilgili şikayette bulunmuş, şikayet üzerine banka müfettişince soruşturma yapılmıştır. Makinede alıkonulan ancak davacı tarafından teslim edildiğine dair bir belge olmayan ve föye yazılmayan kredi kartıyla ilgili 08.09.2006 ve 11.09.2006 günü yapılan sorgulamaların davacının çalıştığı şubeden yapıldığı ve

75 Yarg. 9. HD., 18.4.2013, E. 2012/32147, K. 2013/12471 (Kazancı İçtihat Bankası).

11.09.2006 günü davacının kendi kredi kartıyla ve ilgili müşterinin kredi kartı sorgulamalarının aynı terminalden yapıldığı ve zamansal olarak iç içe geçtiği bankanın yaptığı soruşturma sırasında tespit edilmiştir. Ayrıca davacı işçi, soruşturma sırasında savunmasında kendi şifresinin aktif olmadığını, başka bir banka çalışanın bilgisi olmaksızın onun ekranından zaman zaman kendi kredi kartıyla, hesaplarıyla ilgili, sorgulamaları yaptığını kabul etmiş, ancak bahsedilen tarihte iç içe geçen sorgulamaları kendisinin yapmadığını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme olayda davalı işyerinde fesih bildirgesinde anılan olayın davacı tarafından gerçekleştirildiğinin ceza yargılaması sonucunda da ispatlanamadığı ve davacı hakkında delil yetersizliğinden beraat kararı verildiğini ifade etmiş, ancak davacının kendi kredi kartının sorgulanması ile bilgisi olmaksızın kredi kartından alışveriş yapılan müşterinin kredi kartının sorgulanmasının zamanlama yönünden iç içe geçmesi ve sorgulamanın yapıldığı terminalin aynı olmasını dikkate alarak, bu hususun iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni ortadan kaldırmaya elverişli bir şüphe olarak görmüştür. Daire kararında, bu şüphe dolayısıyla davacı ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı, bu durumda davalı işverenin artık işçiyi çalıştırması mümkün olmadığı ve bu sebeple iş sözleşmesinin, feshi haklı sebebe dayanmasa da, feshin, geçerli nedene dayandığı kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Söz konusu kararda, şüphe feshinin gerektirdiği objektif ve güçlü bir şüphenin mevcut olduğu ve soruşturma sırasında olayı aydınlatmak bakımından işçinin de savunmasına başvurulduğu görülmekle, tahvil sorunu bir kenara bırakılırsa, şüphe feshinin denetiminin Yüksek Mahkeme tarafından gerçekleştirildiği görülmektedir. Yine benzer bir olaya ilişkin olarak, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 12.3.2014 tarihli kararında, hastane kantininde kasiyer olarak çalışan davacının, hastane yakınlarındaki bir eczane ile ilişki kurduğu ve hasta yönlendirmesi yaptığı gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshini değerlendirmiştir⁷⁶. Yüksek Mahkeme, işçi hakkında Sağlık Bakanlığı İletişim Merkezi'ne

76 Yarg. 7. HD., 12.3.2014, E. 2014/6007, K. 2014/16196 (UYAP Bilgi Bankası).

yapılan ihbar ve kantin garsonlarının bazı hasta yakınlarının davacıyı sordukları yönünde ifadesi ve davacının savunmasında bir eczaneye 6 ay öncesinde bir miktar para verip ortak olduğunu ve daha sonra 2 ay önce verdiği parayı alıp ortaklıktan ayrıldığı ve ilişkisini kestiğini beyan etmesine dayanarak, işverence yapılan feshin, şüphe feshi olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de 16.4.2014 tarihinde verdiği kararında 9. Hukuk Dairesi ve 7. Hukuk Dairesinin hemen yukarıda değinilen kararlarıyla paralel bir şekilde, işçinin şüpheli hesap hareketlerinin mevcudiyetine ve işyerinde yapılan soruşturmada hakkındaki iddialara karşı bir açıklama getirememesine dayanarak iş sözleşmesinin işveren tarafından feshini şüphe feshi çerçevesinde geçerli bir fesih olarak nitelmiştir⁷⁷. Söz konusu karardan da olayda işveren tarafından güçlü ve objektif bir şüphenin ortaya konulduğu, işverenin şüpheyi ortadan kaldırmak için girişimlerinin de sonuçsuz kaldığı anlaşılmaktadır.

İş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarla görevli her üç dairenin, yaklaşık aynı dönemde verdiği yukarıda içeriğine değinilen kararlarda, şüphe feshinin koşulları bakımından isabetli yorumlarda buldukları söylenmelidir. Söz konusu kararlarının ardından şüphe feshi kavramına Yargıtay kararlarına daha sık rastlanılmaya başlanmıştır. Ancak aşağıda değinilecek bazı kararlarda, konuya ilişkin yaklaşımda sorunlar olduğu belirtilmelidir. 7. Hukuk Dairesi'nin 6.5.2015 tarihli kararında⁷⁸ yer verilen "özellikle davacının eylemiyle ilgili ceza davasının derdest olduğu dikkate alındığında davacının eylemine dayanan feshin şüphe feshi niteliğinde olup" ifadelerinden Yüksek Mahkemenin şüphe feshi için derdest bir ceza davasını yeterli gördüğü sonucuna ulaşılmaktadır. Kuşkusuz, yukarıda da açıklandığı üzere, işçi hakkında bir ceza davasının mevcut olmasının bir şüphe feshini mümkün kılacağı

77 Yarg. 22. HD., 16.4.2014, E. 2014/6785 E., K. 2014/8401 (UYAP Bilgi Bankası).

78 Yarg. 7. HD., 6.5.2015, E. 2015/1784, K. 2015/8200 (UYAP Bilgi Bankası).

görüşüne katılmak mümkün değildir. Benzer bir yaklaşım, 22. Hukuk Dairesinin 7.12.2015 tarihli kararında da dikkat çekmektedir⁷⁹. Kararda “davacı hakkında ceza davasının açılmasının işverenin çalışanına karşı güven ilişkisini önemli düzeyde zedeleyecek bir husus olmakla geçerli fesih sebebinin mevcut olduğu” ifadelerine yer verilmiş olup, 7. Hukuk Dairesi’nin 6.5.2015 tarihli kararına ilişkin getirdiğimiz eleştiriler bu karar için de geçerlidir. Yine 22. Hukuk Dairesi tarafından verilen 14.5.2015 tarihli kararda⁸⁰, davacının iş sözleşmesi işyerinde hırsızlık yaptığı, diğer şirket çalışanlarını pazara yollamak suretiyle şahsi işlerini yaptırdığı, özel işlerinde şirket personeli çalıştırdığı sebepleriyle feshedildiği belirtilmekte, bu tip feshlerde işverenin işçisine karşı duyduğu şüphenin, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açtığı gerekçesiyle fesih geçerli kabul edilmektedir. Kararda güçlü ve objektif bir şüphenin var olup olmadığı tartışılmadığı gibi, işverenin şüpheyi ortadan kaldırmak için bir çaba gösterip göstermediğine değinilmemektedir. 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen 19.12.2014 tarihli kararda da benzer bir yaklaşım dikkati çekmektedir⁸¹. Karara konu olayda işçinin iş sözleşmesi davalı işyerinde genel müdür olarak çalışmış olan ve sonrasında rakip firmada çalışmaya devam eden şahıs ile uyarılara rağmen işçinin görüşmeye devam etmesi gerekçesiyle işveren tarafından haklı nedenle feshedilmiş; yerel mahkeme davacının, iddia edilen eylemi gerçekleştirdiğine dair somut delil bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar vermiştir. Yüksek Mahkeme ise dosya içeriğine göre taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesi ve mevcut delil durumu itibari ile davacının eyleminin şüphe feshi olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşarak davayı reddetmiştir. Söz konusu kararda da güçlü ve objektif bir şüphenin var olup olmadığı karar metninden anlaşılammakta, ayrıca işverenin

79 Yarg. 22. HD., 7.12.2015, E. 2015/30405, K. 2015/33757 (UYAP Bilgi Bankası).

80 Yarg. 22. HD., 14.5.2015, E. 2015/12646, K. 2015/17516 (UYAP Bilgi Bankası).

81 Yarg. 9. HD., 19.12.2014, E. 2014/27366, K. 2014/38903 (UYAP Bilgi Bankası).

şüpheyi ortadan kaldırmak için bir çaba gösterip göstermediğine değinilmemektedir.

Yargıtay’ın iş uyuşmazlıklarına bakmakla görevli dairelerinin son dönemde verdiği ve yukarıda ele aldığımız bu kararlar, açıklamaya çalıştığımız üzere, şüphe feshine yaklaşımları bakımından esaslı sorunlar içermektedir. Son dönemde şüphe feshine ilişkin değinilmesi gereken bir karar da Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 17.12.2015 tarihli kararıdır⁸². Bu kararda özellikle, şüphe feshinde, işverenin sırf sübjektif değerlendirmesinin yeterli olmadığı, şüphenin, fesih anında mevcut belirli objektif vakıa ve emarelere dayanması ve yapılan incelemede işçinin şüphe edilen eylemi işlediğinin büyük bir ihtimal dahilinde olduğu sonucunun ortaya çıkması gerektiği vurgulanmış; davacının isnat edilen eylemleri gerçekleştirdiğine dair davalının sübjektif değerlendirmesi dışında herhangi bir emare bulunmaması nedeniyle feshin haklı veya geçerli bir nedene dayandığının ispatlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu kararın, son dönemdeki diğer kararlardan ayrıştığı ve modern iş hukukunun konuya yaklaşımını yansıttığı da söylenmelidir.

IV. SONUÇ

Şüphe feshi, Alman hukukunda seksen yılı aşan tarihe sahip, ancak hala tartışmalara konu olan bir kavramdır. Hakkındaki tüm tartışmalara rağmen, Alman hukukunda yargı kararları şüphe feshinin geçerlilik koşulları bakımından istikrar kazanmış gözükmektedir. Türk hukukunda ise şüphe feshi kavramı, 10 yıla yaklaşan bir süreden bu yana yargı kararlarında karşımıza çıkmaktadır. Konuya ele alan yargı kararlarının sayısındaki artış, şüphe feshinin Türk hukukunda da yerleşmekte olduğunu ortaya koymaktadır. Yargıtay, 2007 yılında konuya ilişkin verdiği ilk kararındaki sorunları, sonraki yıllarda büyük ölçüde gidermiş, hatta kavramın içeriğini derinleştiren isabetli kararlara imza atmıştır. Ancak son iki yılda Yüksek Mahkeme’nin kararlarındaki

82 Yarg. 9. HD., 17.12.2015, E. 2015/34482, K.2015/35755 (UYAP Bilgi Bankası).

yaklaşımının esaslı sorunlar içerdiği, adeta bir içtihadın gelişiminde duraklama hatta gerileme yaşandığı göze çarpmaktadır. Şüphe feshi kavramı, Türk hukukunda hala çok yeni bir kavram olup, Yüksek Mahkeme'nin şüphe feshine ilişkin olarak zaman içinde daha isabetli kararlar vereceğine ve yukarıda değinilen sorunları aşacağına şüphe yoktur.

KAYNAKÇA

Astarlı, M. “İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 23, Temmuz 2009, ss. 963-992.

Baysal, U. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. İş Hukuku Dersleri, 28. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2015.

Deinert, O. “Die Verdachtskündigung – Neues zu alten Thema”, Arbeit und Recht, Heft 8-9, 2005, ss. 285-297.

Doğan Yenisey, K. “Şüphe Feshi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.11, Eylül 2008, ss. 65-72.

Dörner K. Kündigungsrecht – Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, Verlag C.H. Beck, 3. Auflage, München 2007.

Dörner, K. “Abschied von der Verdachtskündigung”, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1993, ss. 873-877.

Dörner, K. “Die Verdachtskündigung im Spiegel der Methoden zur Auslegung von Gesetzen”, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1992, ss. 865-872.

Eylert, M., Friedrichs, A. “Die Anhörung des Arbeitnehmers zur Verdachtskündigung”, Der Betrieb, Heft 40, 2007, ss. 2203-2206.

Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D. Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2016.

Griebeling J. Gemeinschaftskommentar zum

Kündigungsschutzgesetz (KR) und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, Luchterhand Verlag, 9. Auflage, München 2009.

Kappellhoff, U. Anwaltshandbuch-Arbeitsrecht, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2005.

Kılıçoğlu M., Şenocak K. “İş Güvencesinde Tahmin İlkesi”, Yargıtay Dergisi, C. 34, S. 1-2, Ocak-Nisan 2008, ss. 97-110.

Manav A. E. İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Turhan Kitabevi, Ankara 2009,

Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., Baysal, U. İş Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.

Müller-Glöge, R. in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Verlag C.H.Beck, 6. Auflage, München 2006.

Naujok, H. “Das Spannungsverhältnis zwischen Verdachtskündigung und Unschuldvermutung”, Arbeit und Recht, 1998, s. 398-402.

Süzek, S. İş Hukuku, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2015.

Tschöpe, U. “Verhaltensbedingte Kündigung – Eine systematische Darstellung im Lichte der BAG-Rechtsprechung”, Betriebsberater, 2002, ss. 778-784.

Ulucan, D. “4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı”, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İstanbul Barosu Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2003.

v. Hoyningen-Huene, G., Linck, R. Kündigungsschutzgesetz – Kommentar, Verlag C.H.Beck, 14. Auflage, München 2007.

v. Steinau-Steinrück, R., Glanz, P. “Die Verdachtskündigung in der Praxis”, Neue Juristische Woche-Spezial 2008, ss. 274-275.

Wolfhard U. O. Die Verdachtskündigung im Rechtsvergleich Deutschland, Schweiz, Österreich, und ihre Vereinbarkeit mit Art 6 II EMRK, Viena 2009.