

Makale Gönderim Tarihi: 1 Haziran 2018

Makale Kabul Tarihi: 4 Haziran 2018

İşçinin Sosyal Medya Paylaşımları Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi Konusunda İki Farklı Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi

Öz

Sosyal medya kullanımının artması iş hukuku açısından işçilerin 'hoş görülme' sosyal medya kullanımlarının iş ilişkisine etkisinin incelenmesini beraberinde getirmiştir. İşçilerin

işyerine ve işverene dair paylaşımlarının fesih nedeni olup olmayacağı, Yargıtay'ın bu konudaki görüşleri, ifade özgürlüğü kapsamında ele alınacaktır.

Anahtar Sözcükler:

İfade özgürlüğü, sosyal medya paylaşımları, işçinin sadakat borcu, geçerli fesih, eleştiri hakkı.

The Analysis of the Two Different Supreme Court Verdicts on the Termination of the Employment Contract on the Basis of Employee's Social Media Posts

Abstract

Spreading social media usage has emerged the question of whether is it a just cause for employer to terminate the employment contract, on grounds of workers 'unwanted' social media

posts related to workplace and/or employer. This matter will be argued in this article, within the scope of freedom of expression and in the light of Court of Cassation's decisions.

Keywords:

Freedom of expression, social media posts, obligation of loyalty, just cause for termination, right to criticize.

*Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı – gbyildiz@gmail.com

I. Giriş ve İnceleme Konusu Kararlar Hakkında Genel Bilgi

İnternetin ve sosyal medya kullanımının yaygınlaşması beraberinde yeni sorunları da getirmektedir. İş hukuku açısından işçinin sosyal medya kullanımı ve paylaşımlarının iş ilişkisine etkisi son zamanlarda oldukça tartışılan bir alan haline gelmiştir. İşçiler tarafından yapılan sosyal medya paylaşımlarının işverence disiplin yaptırımlarına konu edilmesi, çoğunlukla da iş sözleşmesinin feshine gerekçe gösterilmeleri, iş hukuku öğretisi ve yargı tarafından konunun ele alınmasını gerektirmektedir. Aşağıda Yargıtay'ın 9. Hukuk Dairesi (14205/9526, 1.6.2017) ve 22. Hukuk Dairesi (32592/10720, 9.5.2017) tarafından verilen iki karar çerçevesinde konu ele alınacaktır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararına konu olan olayda davacı işçinin iş sözleşmesi İK 25/II-e bendi uyarınca feshedilmiş, açılan işe iade davasında yerel mahkeme 'davalı işyerinde tele satış temsilcisi olarak çalışan davacının çalışma arkadaşları ile birlikte grup oluşturdukları ve kendi aralarında whatsapp yazışmaları yaptıkları ve yazışmalarda işyeri ve işyeri yöneticileri hakkında hakaret içerikli beyanlarda buldukları, ofis içinde huzuru bozacak şekilde konuşmalar ve gülüşmeler yaptıkları, yeni yöneticileri yanlarından geçtiğinde rahatsız edici tavırlara girdikleri, uygunsuz lakaplar takıldığı ve davacı ve arkadaşlarının bu davranışlarının işyerinde huzuru bozacak nitelikte olduğunun anlaşıldığı, yönetici tarafından sözlü olarak uyarıldıkları ancak tutum ve davranışlarında değişiklik olmadığı, davacının davranışlarının İş Kanunu 25/II-e maddesine göre işverenin güveninin kötüye kullanılması kapsamında kaldığı, davalı tarafından davacının iş akdinin geçerli sebeple feshedildiği' gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir.

Kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, feshin geçerli nedenlere dayandığını ispat yükünün işverene ait olduğunu, bu kapsamda işverenin hem feshin biçimsel kurallarına uyduğunu (yazılı fesih bildirimini yaptığı, işçinin davranışlarına dayalı olarak yapılan fesihlerde savunmasının alındığını,

fesih sebeplerinin açıkça bildirilmesi gerektiği gibi) hem de feshin içeriği açısından da haklı ya da geçerli sebeplerin olduğunu ispatlaması gerektiğini ifade etmiştir.

Yüksek mahkeme kararında; '*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. İşçinin çalışma koşullarına, işveren veya vekilinin olumsuz uygulamalarına karşı çıkmaları sadakat yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilemez.*

Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesi davacının çalışma arkadaşları ile birlikte grup oluşturarak yaptıkları whatsapp yazışmalarında işyeri ve işyeri yöneticileri hakkında terbiye sınırlarını aşan hakaret-amiz iftira dolu beyanlarda bulunduğu, yöneticisi tarafından yapılan uyarıların dikkate alınmadığını, yönetici tarafından gelen mailler sonrasında ofis içinde huzuru bozacak şekilde konuşmalar ve gülüşmeler gerçekleştirilmesi ve diğer çalışanların motivasyonlarının bilinçli olarak düşürmeye çalışıldığı, işyeri telefonu ile uzun süre özel görüşme yapıldığı, yöneticiye iş akışı ile ilgili bilgilendirme yapılmadığı, ofis içinde kendileri ile birlikte hareket etmeyen işlerini yapmaya devam eden çalışanlara psikolojik baskı uygulandığı, uygunsuz lakaplar takıldığı ve bu tutum ve davranışların her geçen gün şiddetini arttırarak devam ettiği, yönetici tarafından sözlü olarak uyarılmış ise de tutum ve davranışlarında değişiklik olmadığı ve iş aktinin İş Kanunu 25/II-e maddesine göre işverenin güveninin kötüye kullanılması kapsamında kaldığı gerekçesi ile feshedilmiştir.

Öncelikle Whatsapp sistemi, telefon ve internet ortamında internet vasıtası ile iletişimi gerçekleştiren bir sistemdir. Burada kişi, kişiler ile iletişime geçtiği gibi gruplar kurarak grup içerisinde iletişim gerçekleştirilmektedir. Ancak bu sistem kendi içinde korunan ve

üçüncü kişilere kapalı bir konumdadır. Dolayısı ile işçilerin iş akışını bozmadığı ve çalışmaların etkilemediği sürece bir grup kurmaları ve burada iletişim içinde olmaları yasak değildir. İşçilerin bu kapsamda burada iletişimlerinin kişisel veri olarak da korunması esastır.

Dosya içeriğine göre davalı işyerinde satış uzmanı olarak çalışan davacı ve aynı konumdaki diğer çalışanlar, çalışma koşullarının olumsuz olarak değiştirilmesi, ücret politikası, mobbing uygulanması nedeni ile toplu imza ile istekte bulunmuşlar ve mailler göndermişlerdir. Aynı zamanda da iletişim için Whatsapp sistemi içinde grup kurmuşlardır. Burada da çalışma koşullarının olumsuzluğu, yöneticilerin tutumları ve davranışları hakkında yorumlarla yazışmalarda bulunmuşlardır. Bu iletişimlerin dosyadaki çözümlerine göre genel olarak mesai saatleri dışında olduğu görülmektedir.

Davacı ve diğer arkadaşlarının Whatsapp grubu içindeki bu yazışmaları, aynı grup içinde yer alan diğer bir işçi tarafından işverene iletilmiş, işveren bunun üzerine grupta yer alan işçilerin savunmasını alarak, davacı ve diğer işçilerin iş sözleşmelerini feshederken, ileten işçiye ise ihtar cezası vermiştir. Grup içi konuşmaların gizli kalması esas olduğu gibi genel olarak bakıldığında çalışma koşullarının olumsuzluğu, işveren ve yöneticilerin eşit davranmama, mobbing niteliğindeki tutumlarının dile getirildiği tespit edilmiştir. İşveren gizli kalması gereken verileri yasak bir şekilde elde ettiği gibi kendisine veren ve aynı konuşmalarda bulunan işçiye davranışı nedeni ile ihtar cezası vermek sureti ile de bilgi veren işçisini korumuştur. İşçilerin işyerinde mailleri, işverene bildirimleri işçilik hakları ile ilgili demokratik talep niteliğinde olup, bu tür barışçıl davranışların fesih nedeni yapılması doğru değildir. İspat yükü kendisinde olan davalı işveren haklı ve geçerli feshi kanıtlayamamıştır. Davanın kabulü yerine reddi hatalıdır' ifadelerine yer vererek yerel mahkeme kararını bozmuş, davacı işçinin işe iadesine hükmetmiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararına konu olan olayda ise yerel mahkeme davacının açtığı feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemli davayı kabul ederek davacının işe iadesine karar vermiş, kararın davalı işverence temyizi üzerine yüksek mahkeme kararı bozmuş, feshin geçerli olduğuna

hükmederek davacının davasını reddetmiştir. Karar metni şu şekildedir; '...Dosya kapsamına göre, bankada destek personeli olarak çalışan dava dışı...nin güvenlik kamera izleme odasında, genel müdür ile yönetim kurulu başkanın odalarının bulunduğu koridoru güvenlik kamerasından izlerken, genel müdürün odasının önünde bulunan kutuları görmesi üzerine, genel müdürün görevden ayrılacağı düşüncesiyle ekrandaki görüntüyü fotoğrafladığı ve cep telefonundaki whatsapp programı ile paylaştığı anlaşılmaktadır. Davacının da, kendi telefonuna ulaşan bu fotoğrafı, müfettiş arkadaşıyla iletişim kurduğu gruba gönderdiği sabittir.

Halka açık bir şekilde bankacılık faaliyetinde bulunan, borsada hisse senetleri işlem gören ülkemizin sayılı bankalarından olan davalı bankanın genel müdürünün görevden alındığı izlenimini verecek nitelikteki bu görüntünün, kurum dışına sızması, özellikle basına yansımaları durumunda ekonomik açıdan sakıncalar doğacağı açıktır. Müfettiş olarak çalışan davacının belirtilen bu sakıncaları öngörerek davranması beklenir. Kendisine bir başka çalışan tarafından whatsapp programından iletilen fotoğraf paylaşmaktan ibaret olan davacının davranışları fesih için haklı neden ağırlığında değilse de, geçerli neden teşkil ettiğinden 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir...'

II. İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenlerle Feshi

İş sözleşmesi işveren tarafından işyerinden ya da işçiden kaynaklanan sebeplerle sona erdirilebilir. Fesih işçinin davranışlarından ya da işçiden kaynaklanan nedenlere dayanıyorsa, bu durumun iş görme borcunu ya da taraflar arasındaki güven ilişkisini olumsuz etkilemesi gerekir. Daha açık bir ifadeyle, işçiden kaynaklanan nedenin fesih sebebi olarak değerlendirilmesi için, iş görme borcunun hiç ifa edilmemesi ya da gereği gibi ifa edilmemesi

veyahut işveren ve işçi arasında olması gereken karşılıklı güven ilişkisinin sözleşmeye devam edilemeyecek derecede zedelenmesi gerekir. İncelemeye konu edilen her iki kararda da iş sözleşmesinin fesih gerekçesi işçinin davranışları kapsamında yer aldığından 'işçinin hastalığı veya yetersizliği' nedeniyle yapılan fesihler üzerinde durulmayacaktır.

İşçinin davranışlarının iş sözleşmesinin feshine gerekçe olarak gösterilmesi durumunda, iş güvencesi dışındaki iş ilişkilerinde yapılan fesih hakkın kötüye kullanılması ya da haksız fesih olup olmadığı kapsamında denetlenecek, iş güvencesi kapsamı içindeki iş ilişkilerinde ise feshin geçerliliği şekil ve esas yönünden denetime tabi tutulacaktır. İş Kanunu, iş güvencesi kapsamı içindeki iş ilişkilerinde geçerli fesih sebepleri ile haklı nedenle fesih sebeplerini birbirinden net biçimde ayırarak düzenlemiştir. Bu yüzden, işçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde, işçinin davranışının iş ilişkisine ve taraflar arasındaki güven ilişkisine etkisinin ağırlığı tespit edilerek, bu davranışın geçerli fesih ya da haklı nedenle fesih sebebi oluşturup oluşturmadığı yargı organı tarafından incelenmektedir. İşçinin davranışlarının geçerli fesih sebebi sayılması ile haklı nedenle fesih sebebi sayılması arasındaki fark öğretide işçinin davranışının taraflar arasındaki güven ilişkisine etkisi esas alınarak belirlenmeye çalışılmıştır. Buna göre, işçinin davranışı taraflar arasındaki güven ilişkisinin temelden çökmesine neden olacak ağırlıkta ise haklı nedenle fesih sebebi, bu ağırlıkta olmamakla beraber işverenden iş ilişkisine devam etmesini makul ölçüler içinde beklenemeyecek derecede sarsmış ise geçerli fesih sebebi olarak değerlendirilmelidir.¹ Bu farklılığa, inceleme konusu Yargıtay 9.Hukuk Dairesi kararında da ayrıntılı olarak değinilmiştir. Kararda şu ifadelerle yer verilmiştir; '...İspat yükü kendisinde olan işveren, geçerli ve haklı nedende davacının davranışının veya yetersizliğinin işyerinde olumsuzluklara yol açtığını ve iş ilişkisinin çekilmez hal aldığına da ispat etmelidir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir.

1 Süzek, 594-595.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihte takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırımına bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması olasılığından kaçınmaktır. İşçinin davranışları sebebiyle 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 Kanun'un 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 davranışları kapsamında yer alan ve davranışın ağırlığına göre geçerli ya da haklı nedenle fesih sebebi sayılabilecek davranışları kısaca özetlemek gerekirse aşağıdaki durumlar ortaya çıkacaktır;

a) İşçinin işveren aleyhine sözler sarf etmesi/İşçinin, işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi, işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması

İşçinin, işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi ya da işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı, asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması İş Kanununun 25/II,b bendi uyarınca haklı nedenle fesih sebebidir. Burada işçinin davranışı işverenin veya aile üyelerinin manevi kişiliğine saldırı oluşturan, duruma göre ceza

hukuku anlamında suç sayılabilecek niteliktedir. İşveren aleyhine yapılan ihbar ya da işverene yönelik her isnat değil asılsız olan ve şeref/haysiyet kırıcı isnatlar fesih sebebidir.² Dolayısıyla gerçek bir olay hakkında ihbarda bulunan ya da işveren hakkında isnatta bulunan işçinin davranışı haklı nedenle fesih kapsamında değerlendirilemez.

Bu ağırlıkta olmayan ancak iş ilişkisinin özellikleri göz önüne alındığında işverenin işçiye olan güvenin sarsılmasına neden olacak nitelikte, objektif gerekçelere dayanmayan ve meşru görülemeyecek beyanlar da somut olayın özellikleri dikkate alınarak geçerli fesih nedeni olarak nitelendirilebilir.³

b) İşçinin bağlılığının yeterli olmaması/İşçinin sadakat borcuna aykırı davranışı

İşçinin sadakat borcuna aykırı davranışı İK 25/II,e uyarınca haklı nedenle fesih sebebidir. Hangi davranışların sadakat borcuna aykırılık olarak değerlendirileceği somut olaya bağlı olarak değişebilecektir. Burada ölçüt, işçinin yaptığı davranışın, işveren açısından sözleşmeye devam etme imkanını ortadan kaldıracak, güven ilişkisinin temelden çökmesine neden olacak ağırlıkta olmasıdır. İşçinin bu davranışının ceza hukuku anlamında suç oluşturması gerekli değildir.⁴ Örneğin iş saatleri içinde gece bekçisinin uyuması ceza hukuku anlamında suç oluşturmamakla birlikte kural olarak sadakat borcuna aykırılık olarak değerlendirilebilir. Ancak somut olay özelinde nöbeti sırasında uyuyan işçinin mevzuata uygun şekilde çalıştırılıp çalıştırılmadığı, dinlenme ve vardiya sürelerine özen gösterilip gösterilmediği de dikkate alınarak, gece nöbeti sırasında uyumanın bekçi açısından haklı fesih sebebi olup olmadığı belirlenmelidir. Şayet işçi mevzuata aykırı şekilde çalıştırılıyor, dinlenme sürelerine uyulmuyorsa işveren iş sözleşmesini fesih hakkına sahip olamaz.

Şüphesiz işverenin ve işyerinin olanaklarını kullanarak maddi menfaat elde etme, işverenin sırlarını rakiplerine ifşa etme gibi eylemler sadakat borcuna

aykırılık teşkil eder ve haklı nedenle fesih sebebidir. İşveren ile işçi arasındaki güven ilişkisini temelden çökertmemekle birlikte işveren açısından iş ilişkisine devam etmesinin beklenemediği durumlarda, işçinin davranışı geçerli fesih sebebi olarak değerlendirilir.

III. İşçinin İfade Özgürlüğü

Sosyal medyada yapılan paylaşımların iş sözleşmesinin feshine gerekçe olup olamayacağı belirlenirken ifade özgürlüğü üzerinde de durulmalıdır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmesinin 19.maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10.maddesi ile güvence altına alınmış olan bu hak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 25. ve 26.maddelerinde de düzenlenmiştir. Anayasanın 26.maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesi uyarınca 'Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.' Maddenin ikinci fıkrasında ise ifade özgürlüğünün hangi durumlarda sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Buna göre 'Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.'

İfade özgürlüğü ile ilgili olarak önem taşıyan husus, ifade özgürlüğünün toplumun geneli tarafından benimsenen, hoş görülen ya da önemsiz addedilen konuların dile getirilmesi değil tam tersine hoş gitmeyen, deyim yerindeyse rahatsız edici, aykırı fikirlerin dile getirilmesini korumak amacını taşıdığıdır. Bu esas AİHM kararlarında da sıklıkla ifade edilmektedir. İş hukukunda işçinin ifade özgürlüğünün kullanımında da bu ilkenin her durumda göz önünde tutulması gereklidir.

Eleştiri yapmanın da ifade özgürlüğü kapsamında yer aldığı tartışmasızdır. Özellikle işçilerin çalışma koşulları ve çalışma ortamlarına dair söz sahibi

2 Süzek, 704; Çelik, N.-Caniklioğlu, N.-Canbolat, T, İş Hukuku, İstanbul 2017, 552; Baybora, Dilek, 1726-1727.

3 Süzek, 598-599.

4 Süzek, 707; Ayrıca bkz. Çelik-Caniklioğlu-Canbolat, 554-556.

olmaları gerektiği tartışma dışıdır. İşçi, çalışma koşullarını ve çalışma ortamını iyileştirmek için gördüğü olumsuzlukları dile getirme, eleştiri yapma hakkına sahiptir.⁵ Bu hak işçi tarafından bizzat kullanılabilmesi gibi sendikal örgütlü işyerlerinde sendika temsilcileri aracılığıyla da kullanılabilir. İşçinin ifade özgürlüğünü hangi yolla kullanmayı seçeceği de kendi iradesine tabidir. Dolayısıyla işçinin sosyal medya paylaşımları yoluyla eleştiri hakkını, ifade özgürlüğünü kullanması bireysel temel hakları arasında yer almaktadır.

Burada iş ilişkisinden doğan sadakat borcu ile ifade özgürlüğünün birbirine karşı durumları önem taşımaktadır.⁶ İş ilişkisinde işçi, işverene zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmak ile yükümlü olup işveren de işçiyi her türlü zarardan ve tehlikeyden koruma borcu altındadır. İş ilişkisi devam ederken işçinin sır saklama borcu da sadakat borcu içinde yer alır.⁷ Dolayısıyla tartışılması gereken husus, işçinin sosyal medya paylaşımlarında işveren aleyhine ya da işyeri ile ilgili olarak sarf ettiği olumsuz düşüncelerin ya da eleştirilerin sadakat borcunun ihlali sayılıp sayılmayacağıdır. İncelemeye konu edilen Yargıtay 9.Hukuk Dairesi kararında olduğu gibi, işçiler hali hazırda var olan ve çalışma koşullarında aleyhe değişiklik yaratan, işyerinde eşitliğe aykırı işlemler yapılması ve benzeri ihlalleri sosyal medyada ya da kendi aralarında kurdukları gruplarda dile getirebilirler.

Bu noktada işçinin ifade özgürlüğü⁸ ile sadakat borcu birbiriyle çelişmekte midir? Bir diğer deyişle işçinin sadakat borcu ifade özgürlüğünü sınırlayıcı etki göstermeli midir?

Öncelikle işçinin işveren aleyhine sarf ettiği sözlerin niteliği ve amacı dikkate alınmalıdır. İşçi, bir hakkının verilmediğini, örneğin ücretinin eksik yatırıldığını, yasal sınırın üzerinde fazla çalışma yapıldığını, fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğini, SGK primlerinin düşük gösterildiğini, işyerinde çifte bordro uygulaması olduğunu ya da sendika karşıtı

uygulamalar olduğunu ifade ediyor ve bunlar gerçek durumu yansıtıyor ise⁹ sadakat borcuna aykırı davranıldığından söz etmek mümkün değildir. Bu durumda işveren, işçinin davranışlarını geçerli ya da haklı nedenle fesih sebebi olarak değerlendiremez.

İşçinin beyanlarının sadakat borcuna aykırılık içerip içermediği işçinin yürütmekle görevli olduğu iş ve somut olayın özellikleri değerlendirilerek belirlenmelidir.¹⁰ Her durum ve koşulda, bütün işçiler için geçerli olacak bir ölçütün konulması mümkün değildir.

Her şeyden önce işçinin sadakat borcu işverenin gözetme borcu ile karşılıklık ilişkisi içinde yer almaktadır.¹¹ İş ilişkisinde işçiyi temel çalışma koşullarının sağlanması ve sürdürülmesi işverenin yükümlülüğüdür. Bu kapsamda işveren işçiyi fiziksel ve ruhsal sağlığını tehdit etmeyen, insan onuruna yaraşır, ayrımcılıktan arındırılmış, iş ilişkisinden kaynaklanan haklarının tam ve zamanında ödendiği bir çalışma ortamı sunmakla yükümlüdür. İşverenin geniş anlamda gözetme borcu bunu gerektirmektedir. İşverenin bu yükümlüğe aykırı davrandığı, bu yükümlülük kapsamında yer alan edimleri gereği gibi ya da hiç ifa etmediği durumlarda işçinin bu konulara ilişkin olarak ifade özgürlüğü kapsamında eleştirilerini dile getirmesi doğası gereği işverenin aleyhine olacaktır. Ancak burada işçi, sadakat borcuna aykırı davranmamakta, geniş anlamda gözetme borcu kapsamında yer alan yükümlülüklerini yerine getirmeyen işvereni eleştirmektedir. Burada tek sınır, ifade özgürlüğü kullanılırken bunun sınırlarının aşılmasıdır. İşverenin kişiliğine saldırı sayılabilecek ifadelerin kullanılmasıdır. Bu sınır aşılmadıkça, sadece işveren ya da işyeri koşulları aleyhine sözler sarf edilmesi geçerli fesih sebebi olarak değerlendirilmemelidir.

Aynı esaslar işyerinde işçinin fiziksel ya da psikolojik taciz altında olduğu, iş ilişkisinde eşit işlem yapma borcuna aykırı davranıldığı, cinsel tacize maruz kalındığı durumlar için de geçerlidir. İşveren işçisine insan onuruna yaraşır ve temel haklarının güvence altına alındığı bir çalışma ortamı sunmakla

5 Ertürk, 119-120; Öktem Songu, 636 vd.; Baybora, 1736.

6 Ertürk, 118 vd.

7 Süzek, 359-361, işverenin gözetme borcu ile ilgili olarak bkz. 416 vd.

8 İşçinin ifade özgürlüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Öktem Songu, 609-650.

9 Ertürk, 119-120.

10 Ertürk, 122.

11 Süzek, 359.

yükümlüdür. Bunlar işverenin işçiyi gözetme/koruma borcu kapsamında yer aldıklarından işverenin bunları sağlamadan işçiden sadakat borcu beklemesi edimlerin karşılıklılığı esasına aykırı olacağı gibi hakkaniyete de uygun değildir.

Sonuç olarak işçi, işyerinde var olan hukuka ya da sözleşmeye aykırılıkların düzeltilmesini sağlamak amacıyla ifade özgürlüğü sınırları içinde yer alan beyanları ve davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshi riski ile karşı karşıya kalmamalıdır. Hukuk devleti ilkesi gereğince de demokratik yollarla ve barışçıl biçimde hak arayan bir kişi bu davranışı nedeniyle olumsuz işleme maruz kalmamalıdır.

IV. Sosyal Medya Araçlarının Gizlilik Ayarlarının Önemi

İşçilerin işyeri ve çalışma koşulları ile ilgili olarak meşru taleplerini uygun buldukları vasıtalarla işverene iletebilecekleri, yanlış uygulamalara karşı eleştiri hakkına sahip oldukları, bu durumun ifade özgürlüğünün kapsamında yer aldığı esasının yanı sıra üzerinde durulması gereken bir diğer husus sosyal medya paylaşımlarının 'gizlilik ayarları'dır.

Sosyal medya uygulamaları (Facebook, Twitter ve Instagram), kullanıcılarının paylaşımlarının gizlilik ayarını düzenleme olanağı vermektedir. Dolayısıyla kullanıcının yaptığı paylaşım, gizlilik ayarı tercihine göre 'herkes' tarafından görülebileceği gibi sadece 'takipçileri/arkadaşları' ya da 'bazı arkadaşları' tarafından görülebilir. Paylaşımların yapıldığı sosyal medya uygulamasının gizlilik ayarları kullanıcı tarafından 'gizli/sınırlı' olarak ayarlanmışsa bu paylaşımlar nedeniyle işçinin sadakat borcuna aykırı davrandığı, işyerinin itibarını ve işverenin şahsını hedef aldığı söylenemez. Sonuç olarak işçi eğer gerçekten var olan durumlar ile ilgili paylaşımlarda bulunmuşsa ve paylaşım kamuya açık şekilde yapılmamış, tam tersine belli bir grup içinde ya da kendi kişisel sosyal medya hesabında sadece arkadaşlarının ya da bazı arkadaşlarının görebileceği şekilde yapılmışsa burada sadakat borcuna aykırılıktan söz edilmesi mümkün olmamak gerekir.

Herkese açık şekilde yapılan paylaşımlarda ise

işçinin dile getirdiği hususun gerçek olup olmadığı, örneğin ücretinin ödenmediğini ifade eden işçinin gerçekten ücretinin ödenip ödenmediğinin tespit edilmesi ve işçinin paylaşımda kullandığı ifadelerin değerlendirilmesi sonucunda fesih sebebi olup olmayacağına karar verilmelidir. Paylaşımın içeriği işçi açısından meşru bir talebin dile getirilmesi olmakla birlikte paylaşımda kullanılan ifadeler işveren ya da işyerine yönelik alçaltıcı ve hakaret içeren nitelikte ise işçinin davranışı feshe gerekçe oluşturabilir. Ancak hoşla gitmeyen, aleyhe her söz de geçerli fesih sebebi olarak değerlendirilmemelidir. Eleştiri sınırını aşan, ifade özgürlüğü kapsamında korunmayacak şekilde hakaret, iftira veya asılsız suç isnadı içeren paylaşımlar duruma göre geçerli ya da haklı nedenle fesih sebebi olarak değerlendirilebilirler.

Whatsapp ve Messenger gibi uygulamalarda ise paylaşımınız sadece muhatap aldığınız 'kişi/grup' tarafından görülmektedir. Bu iki uygulamanın ayırt edici özelliği, kullanıcıların yaptıkları paylaşımın (mesaj, resim, ses kaydı vs) sadece grup üyeleri ya da karşı taraftaki kişi tarafından görüleceği, paylaşımın grup içinde kalacağı, dışarıya (sohbetin dışında kalan 3.kişilere) kapalı/gizli kalacağıdır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararına konu olan olayda whatsapp grubunda yapılan konuşma grup içinde yer alan bir diğer 'işçi' tarafından işverene iletilmiş, işveren de bu işçi dışındaki diğer işçilerin iş sözleşmelerini savunmalarını aldıktan sonra feshetmiştir. Burada önem taşıyan bir diğer husus, işverenin whatsapp yazışmalarını kendisine ileten işçiye sadece ihtar cezası vermesidir. Yüksek mahkeme kararında olayı her yönüyle inceleme titizliğini göstermiş, yazışmaların içeriğinin işyerindeki çalışma koşullarının olumsuzluğu, işveren ve yöneticilerin eşit davranmama ve mobbing uygulamalarından ibaret olduğu, bu yazışmaların gizli kalmasının esas olduğunu ve işverenin bu konuşmaları 'yasak bir şekilde elde ettiğini', bu konuşmaları kendisine ileten işçiyi de ayrıca koruduğunu ifade etmiştir. Kararda açıkça değinilmemekle birlikte işverenin aynı fiili gerçekleştiren işçilerden sadece birini koruyup diğerlerini işten çıkarması kanaatimizce eşit işlem yapma borcuna da aykırılık teşkil etmektedir. Kararda yazışmaların büyük çoğunluğunun mesai sa-

atleri dışında yapıldığı, barışçıl olduğu, işçilerin demokratik taleplerini işverene ilettikleri, bu niteliğe haiz davranışların fesih sebebi yapılmasının doğru olmadığı hükme bağlanmış olup karara tamamıyla katıldığımı belirtmek isterim. Hiç şüphesiz kişiler arasındaki haberleşmeyi iradeleri dışında üçüncü kişilerle paylaşmak, Anayasada güvence altına alınmış olan haberleşmenin gizliliği esasına aykırılık teşkil ettiği gibi TCK 132.madde açısından da suç oluşturmaktadır.

İnceleme kapsamında yer alan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararında da feshe gerekçe olarak gösterilen fiil, davacının kendisine gelen whatsapp mesajını bir diğer gruba yollamasıdır. Burada yerel mahkeme feshin geçersizliğine karar vermiş ancak Yargıtay 22.Hukuk Dairesi kararı bozmuş, davacının fiilinin haklı fesih sebebi oluşturmamakla birlikte geçerli fesih kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Yüksek mahkemenin kararında, davacının müfettiş olarak görev yapması ve genel müdürün görevden alındığı izlenimini verecek bir görüntünün paylaşılmasından doğabilecek sakıncaları öngörmesi gerektiği yolundaki düşüncenin etkili olduğu anlaşılmaktadır. Kanaatimce burada davacı işçinin yürüttüğü görev dikkate alınarak kendisinden beklenen özeni göstermediği de ileri sürülebilir. Kararda eleştiriye açık olan husus ‘...Hal-ka açık bir şekilde bankacılık faaliyetinde bulunan, borsada hisse senetleri işlem gören ülkemizin sayılı bankalarından olan davalı bankanın genel müdürünün görevden alındığı izlenimini verecek nitelikteki bu görüntünün, kurum dışına sızması, özellikle basına yansımaları durumunda ekonomik açıdan sakıncalar doğacağı açıktır...’ ibaresidir. Burada yüksek mahkeme varsayım üzerinden hareket etmiş, kurum dışına çıkmayan ve basına yansımaya bir görüntünün yansımaları durumunda neler olabileceğini düşünerek karar vermiştir. Kanaatimce, karara konu olan ya da benzer nitelikteki uyumsuzluklarda, işçinin kendisinden beklenen özeni göstermediği, yapılan paylaşımın meşru bir menfaatin korunmasına ya da elde edilmesine yönelik olmadığı, eleştiri kapsamında yer almadığı, feshin bu gerekçelerle geçerli fesih sayılması durumunda hukuken daha güçlü bir zemine dayanmak mümkün olabilecektir.

tir. Sonucu itibarıyla katıldığım Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararının gerekçesine, yukarıda açıklamaya çalıştığım nedenlerden dolayı katılmadığımı belirtmek isterim.

KAYNAKÇA

- BAYBORA, Dilek, Yargıtay Kararları ile Sosyal Medyada Konuşmanın İş Sözleşmesine Etkisi, LEGAL İHSGHD, S.56, 2017.
- ÇELİK, N.-CANIKLIOĞLU, N.-CANBOLAT, T., İş Hukuku, İstanbul 2017.
- ERTÜRK, Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002.
- ÖKTEM SONGU, Sezgi, Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları, Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, İzmir 2014.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, B.14, İstanbul 2017.