

## Prof. Dr. Mahmut KABAKCI\*

Araştırma Makalesi  
Sicil, 2023/1 Sayı 49: 60-77  
Makale Gönderim Tarihi: 31 Mayıs 2023  
Makale Kabul Tarihi: 7 Haziran 2023

### Ceza Yargısının Kovuşturmaya Yer Olmadığı ve Beraat Kararlarının Haklı Fesih Değerlendirmesine Etkisi

#### Öz

İş ilişkisinde işçi açısından en ağır işveren yaptırımı, iş sözleşmesinin İş Kanunu m. 25/II'de sayılan gerekçelerle feshidir. İşverenin haklı feshinin iş hukukunun işçiyi koruma amacıyla bağdaştırılması, maddede sınırlandırıcı olmaksızın sayılan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerin işçinin sadakat borcunu ihlal eden kusurlu davranışları olmasıyla ilgilidir. Bu davranışlardan b, c, d ve e alt bentlerinde sayılanlar başta olmak üzere bazıları aynı zamanda ceza hukuku açısından suç niteliğinde olabilir. İşçinin bir davranışının aynı anda iş ve ceza hukukunun konusu olması, haksız fesih iddiasıyla açılacak davalarda ceza soruşturmasının

ve/veya kovuşturmasının sonuçlarının dikkate alınmasını gerektirir. Uygulamada çok sayıda davada, ilk derece mahkemeleri fesih nedeni olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararı verildiği gerekçesiyle feshin haksız olduğu kararı verilmektedir. İş hukuku ile ceza hukukunun amaçlarındaki, konularındaki, dolayısıyla ilkelerindeki farklılık, böyle bir genellemeyi dışlar. Bu çalışmada İş Kanunu m. 25/II kapsamındaki bir feshe karşı açılacak davada, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 74. maddesinin uygulanışında dikkate alınması gereken esaslar, uygulamadaki bazı hatalı yönlerle işaret ile incelenecektir.

#### Anahtar Sözcükler:

Haklı fesih, doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış, kovuşturmaya yer olmadığı kararı, beraat kararı.

### The Effect Of Criminal Judiciary's Non-Prosecution Decision And Verdict Of Acquittal On The Evaluation Of Rightful Termination

#### Abstract

The more severe sanction for the employees is the termination of the employment contract with the reasons listed in article 25/II of the Labour Code. The reconciliation of the employ-

er's rightful termination with the labour law's aim of protecting the employee is related to the fact that the cases which do not comply with the moral and goodwill rules listed with-

\*İTÜ İşletme Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, mkabakci@itu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1261-8310.

out limitation in the article are the culpable behaviours of the employee which violates the duty of loyalty. Some of these behaviours, especially those listed in sub-paragraphs b, c, d, and e, may also constitute a crime in terms of criminal law. The fact that an employee's behaviour is the subject of labour and criminal law at the same time requires that the results of the criminal investigation and/or prosecution to be considered in the lawsuits filed with the claim of wrongful termination. In practice, in many cases, courts of first instance decide that the termination is unfair on the grounds

that the verdict of acquittal or the decision of non-prosecution was rendered regarding the incident which was the reason for termination. The difference in the aims, topics, and therefore principles of labour law and criminal law excludes such a generalization. In this study, the principles to be considered in the application of the article 74 of the Turkish Code of Obligations No. 6098 in a lawsuit to be filed against a termination within the scope of the article 25/II of the Labour Code will be examined by pointing out some faulty aspects in practice.

#### Keywords:

Rightful termination, conduct contrary to truth and loyalty, decision of non-prosecution, verdict of acquittal.

## Giriş

İşçi ve işveren ilişkisinin temeli güvendir<sup>1</sup>. İşyerleri, güvenin toplumsal yaşamda aileden sonra en önemli olduğu yerlerdir. Bu, iş sözleşmesinin işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kurmasının<sup>2</sup> sonucudur. İşçi ya da işveren, taraflardan birinin kusurlu davranışı sonucu güven temelinin az ya da çok sarsıldığı durumda, artık sözleşme ile bağlılık kuralı geçerliliğini kaybeder. Böyle bir durumda tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir hukuki işlem olan fesih, güvenini kay-

beden ve bunda kusurlu olmayan taraf açısından bir haktır. İş hukukunun konusu işçinin korunması olmakla, feshin sonuçları ölçülülük ilkesi gözetilerek düzenlenmelidir, yoksa yasaklanması mümkün değildir.

İş Kanunu sisteminde hukuki sonuçları bakımından işçi aleyhine en ağır sonuçları olan işveren feshi, m. 25/II'deki ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri haklı nedenlerine dayanan önelsiz fesihtir. Karşılaştırmalı hukukta haklı feshe ilişkin düzenleme soyut tanımlama şeklinde olup, ülkemizde Türk Borçlar Kanunu 435. madde bize göre isabetli biçimde bu eğilimi yansıtır<sup>3</sup>. Maddedeki "Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır." tanımlamasından, hâkime iş hukukunun ilke ve amaçları dahilinde belirli bir takdir yetkisinin verildiği, bir davranışın her somut olayda her zaman haklı neden kabul edilmeyebileceği anlaşılır. Buna karşın

1 Süzek, Sarper, *İş Hukuku, Yenilenmiş 21. Baskı, 2021, s. 244; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, 2022, s. 386; Akyiğit, Ercan, İş Hukuku, Güncellenmiş 14. Baskı, 2022, s. 185; Arıcı, Kadir, Türk İş Hukuku-I, Ferdi İş İlişkileri Hukuku, 2022, s. 80.*  
2 İş sözleşmesinin işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kurduğu yönünde bkz. Ekonomi, Münir, *İş Hukuku, Cilt 1 Ferdi İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, 1987, s. 78; Süzek, s. 244; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 386; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/ Başkan, Esra, İş Hukuku, 10. Baskı, 2020, s. 65; Senyen Kaplan, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 12. Baskı, 2022, s. 131; Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 26. Baskı, 2022, s. 39; Uşan, M. Fatih/Erdoğan, Canan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, 2022, s. 82.*

3 İşK 25/II'nin düzenleme şeklinin eleştirisi için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 866-867.

Türk iş hukukunun temel kanunu 4857 sayılı Kanun'da ise somut haklı nedenlere yer verildikten sonra 've benzerleri' şeklinde bir sayım vardır. İş Kanunu m. 24/II'nin ve m. 25/II'nin bu düzenleme şekline somut olarak sayılan hallerin mutlak haklı nedenler olduğu anlaşılır<sup>4</sup>, dolayısıyla ilişkisinde maddede sayılan hallerden biri ortaya çıktığında hâkimin bunun haklı fesih ağırlığında olup olmadığı hususunda bir takdir yetkisi yoktur<sup>5</sup>. Maddedeki sayım sınırlandırıcı olmayıp, örnek niteliğinde olduğundan, hâkimin takdir yetkisi buradaki somut örnekler dışında, benzeri davranışlar hakkındadır.

Uygulamada haklı fesih değerlendirmesinde güçlük, somut olayın koşullarında maddede sayılan nitelikte bir davranışın olup olmadığı, başka deyişle ispat edilip edilmediğidir. Haklı nedenler, hukuki işlem niteliğinde olmadığından her türlü delille ispat edilebilir. Bu makalenin konusu olarak haklı feshin ispatıyla ilgili özellik, haklı nedenlerden bazılarının aynı zamanda bir ceza soruşturmasının ve kovuşturmasının konusu olduğu hallerdir. İş hukuku ile ceza hukukunun konularındaki ve amaçlarındaki farklılık, zorunlu olarak yargılamalarında geçerli ilkelerde, özellikle de ispatla ilgili koşullarda bir farklılığı gerektirir<sup>6</sup>. Yargıtay'ın isabetle işaret ettiği üzere "Gerek 818 sayılı Kanun 53 gerekse 6098 sayılı Kanun 74 uyarınca hukuk hâkimi ceza mahkemesinin kesinleşmiş kararları karşısında esas hukuku bakımından ilke olarak bağımsız kılınmıştır. Bu ilke, ceza kurallarının kamu yararı yönünden bir yasağın yaptırımı, aynı uyumsuzluğu kapsamına alan hukuk kurallarının da kişi ilişkilerinin medeni hukuk alanında düzenlenmesi, özellikle tazmin

şartlarını öngörmesi esasına dayanmaktadır."<sup>7</sup>

TBK m. 114/2'deki atıf nedeniyle iş sözleşmeleri için de geçerli olan 74. madde ile kanun koyucu bu farklılığı isabetle gözetmiştir: "Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da hukuk hâkimini bağlamaz." Madde, öğretilerdeki deyim ile hukuk disiplinlerinin bağımsızlığı ilkesi<sup>8</sup> olarak adlandırılan ihtiyaca karşılık gelmektedir. Çünkü her hukuk dalının amaçları bakımından farklılaşan kendine özgü yaptırımları vardır<sup>9</sup>.

Yasa hükmü bu şekilde hukuk yargısı ile ceza yargısı arasındaki ilişkiyi net bir biçimde ortaya koyduğu halde, iş hukuku uygulamasında, özellikle ilk derece mahkemelerinin sıklıkla savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı ya da ceza mahkemesinin beraat kararı verdiği gerekçesiyle feshin haksız olduğu kararı verdiği, fesih nedeninin iş ilişkisine etkileri açısından "Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır." kapsamında bir değerlendirme yapmadığı gözlenmektedir. Buna karşın çok sayıda isabetli Yargıtay kararında ceza yargısındaki kararın maddi olaya ilişkin içeriğinin, gerekçesinin dikkate alınması gereği isabetle vurgulanmaktadır. Söz gelimi Yargıtay'ın "Ceza yargılaması sırasında bankacı bilirkişi heyetinden rapor alınarak sonuca gidilmiş ve beraata dair karar verilmiş ise de iddiaya konu eylemlerin konusunun suç oluşturup oluşturulmaması ile eylemin doğruluk bağıllığına aykırı olup olmadığının

4 Finter, Nicoletta, *Kündigung wegen einer Straftat*, 2018, s. 30.

5 *Uygulamada istinaf mahkemelerince maddede sayılan haklı fesih nedeni maddi vakıa olarak kabul edildiği halde, buna rağmen işverenin bir maddi zararının doğmadığı, müşteri şikâyeti bulunmadığı gibi gerekçelerle feshin artık haklı değil ancak geçerli nedene dayandığı yolunda kararlar verildiği görülmektedir, isabetsizdir.*

6 *Medeni hukuk bakımından benzer bir değerlendirme için bkz. Eren, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 17. Bası, 2014, s. 828.*

7 Y22HD 25.06.2020 E. 2017/45875 K. 2020/7835.

8 Kılıçoğlu, Ahmet M., "Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi", AÜHF, C. XXIX, S. 3, 1973, s. 187; Antalya, O. Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, 2015, s. 517.

9 *Bağımsızlık prensibinin konuluş sebebine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kılıçoğlu, s. 191-193.*

tespiti birbirinden farklıdır.”<sup>10</sup> tespitine katılmamak mümkün değildir.

Bu çalışmada amacımız TBK m. 74’ün, İş Kanunu m. 25/II kapsamındaki fesihlere uygulanışını ayrıntıları ile ortaya koymak, uygulama hatalarına işaret etmektedir. Bu da zorunlu olarak TBK m. 74’ün işlevinin doğru anlaşılabilmesi için en başta hem ceza hukukunun konusunun hem de ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller nedeniyle haklı feshin iş ilişkisindeki işlevinin incelenmesi gerektirir.

## I. Toplumsal Yaşam ve Ceza Hukuku

### A. Ceza Hukukunun İşlevi

İnsanın doğası gereği bir arada yaşamak bir düzeni gerektirir. Toplumsal düzen ise bir arada yaşayan herkesin uymak zorunda olduğu kurallar ile sağlanır. Bu kuralların özü, doğruluğunda herkesin uyduğu, ortak inancı yansıtan değerler bütünü olmasından, buna aykırı olan her davranışın çeşitli yollarla engellemesi, aykırılıklara yaptırım uygulamasından oluşur. Bu yolda din ile ahlak kuralları toplumsal düzen açısından önemli ortak değerlerdir ancak bunların düzen için tam bir güvencesi olduğu söylenemez. Çünkü din ile ahlak kurallarının toplumun genelince kabul görmüş ortak değerler olduğunda tereddüt edilmezse de ihlal edildiği durumda gündeme gelecek yaptırımlar yönüyle düzenin korunmasında yeterli olmazlar. Davranışları ile ortak değer yargılarını ihlal eden kişiler toplum tarafından kınansalar, dışlansalar da düzenin korunması için bu yeterli olmaz. İşte bu noktada hukuk eşitlik, hürriyet, adalet ve diğer ortak değerlerin, daha doğrusu toplumsal düzenin gerçek güvencesidir. Hukukun toplumsal yaşamın güvencesi olması, bireylerin düzeni ihlal eden davranışları için yaptırım uygulamasının sonucudur.

Hukuk sisteminde geçersizlik, tazminat, ceza

ve icra yaptırımları, ilgileri hem bireylere hem de devlete karşı davranışlarında herkes için genel geçer öngörülmüş kurallara uymaya teşvik eder, gerektiğinde zor kullanır. Ancak bu yaptırımlardan ceza hukukunun ayrıksı bir yeri vardır, çünkü konusu kişilerin bireysel menfaatlerinin üzerindedir. Ceza hukukunun konusu, ülkedeki ortak değer yargılarına göre toplumsal düzeni bozduğu, haksızlık oluşturduğu kabul edilen davranışları suç olarak tanımlamak suretiyle yasaklar, ihlalini ceza yaptırımına tabi tutar<sup>11</sup>.

Buna göre ceza hukuku esasen haksızlık oluşturan insan davranışlarından hangilerinin suç olarak tanımlanması gerektiğine ve bu davranışların hangi koşullar altında işlenmesi halinde suç oluşturacağına ve karşılığında hangi yaptırımların uygulanacağına dair esasları belirler<sup>12</sup>. Türk Ceza Kanunu’nun 1. maddesine göre “Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.”

### B. Ceza Hukukunun Temel İlkeleri

Ceza Kanunu’nun amaçları arasında kişi hak ve özgürlüklerinden başka kamu düzeni ve güvenliğinin, hukuk devletinin, kamu sağlığının ve çevrenin, toplumsal barışın korumasının sayılması, ceza hukukunda korunan hukuki yararın bireylerin menfaatlerinin üzerinde olduğunu, kamuyu ilgilendirdiğini gösterir. Zaten bu nedenle ceza hukukunun bir kamu hukuku dalı olduğu söylenir. Bir suç işlendiğinde ihlal edilen, sadece bundan zarar gören kişilerin hakları değildir. Suç işlenmesi toplumsal düzene karşılık, en azından kayıtsızlık anlamına geldiğinden, suçların ortaya çıkarılarak bunu gerçekleştirenlerin cezalandırılması gerekir.

11 Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat, *Medeni Hukuk*, 2017, s. 10.

12 Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 18. Baskı*, 2018, s. 51.

rılması kamunun meselesidir. İşte bu amaçların gereği diğer hukuk dallarında olmayan, ceza hukukuna özgü bazı ilkelerden söz edilir.

Bunlardan ilki ve en temeli suçta ve cezada kanunilik ilkesidir. Anayasa'ya göre "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." (m. 38/1, benzer yönde TCK m. 2/1). Bu ilke, suçlar ve cezalar bakımından hukuka aykırılığın toplumun ortak değer yargılarından hareketle somutlaştırılmasının sonucudur. Somutlaştırma, başka deyişle suçları ve cezalarını belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir<sup>13</sup>, bu nedenden dolayı idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. Ya da kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz<sup>14</sup>. Başka deyişle suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz (TCK m. 2).

Bu şekilde suçların ve cezaların yoruma, kıyasa kapalı, sınırları kesin olarak belirli biçimde düzenlenmesi, ceza hukukunun kamu düzenini koruma amacının sonucudur. Bu surette toplumda yaşayan her birey hangi davranışların yasak olduğunu, gerçekleştirdiği takdirde suç olarak cezalandırılacağını bilir.

İkinci önemli ilke cezaların şahsiliğidir. Ceza hukukunda düzene karşılık, kayıtsızlık yaptırma tabii tutulduğundan, suç iradi bir kavramdır, suç oluşturan eylem maddi ve manevi unsurları ile şahsında ortaya kişi cezalandırılır. Yoksa ceza hukukunda özel hukuktaki kusursuz sorumluluk gibi, bir sonuç sorumluluğundan söz edilemez<sup>15</sup>; kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz (TCK m. 20). Cezaların şahsiliği, ceza-

landırma şartı olarak suçun ilgili kimseye isnat edilebilirliğiyle de ilgilidir. Bunun sonucu, ilke olarak suçun ancak kasten işlenebilmesidir. Yoksa kanunda sayılan haller hariç taksire dayanan eylemler suç oluşturmaz, cezalandırılmaz (TCK m. 20). Suçun oluştuğunun kabulü için gereken kast, ilgili suçun tanımında yer verilen maddi ve manevi unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir<sup>16</sup>. Taksirli, başka deyişle dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık suretiyle gerçekleştirilen bir davranışın cezalandırılması, bunun kanunda açıkça suç olarak düzenlendiği hallerde mümkündür<sup>17</sup>. Taksir, suçun kanuni tanımında belirtilen neticenin öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir<sup>18</sup>.

Burada son olarak anılması gereken ilke, şüpheden sanığın yararlanmasıdır. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. Cezaların şahsiliği ilkesinin sonucu bir suçun isnat edilebilirliğinde kasta dayanan irade unsuru arandığından, cezalandırma için suçun maddi ve manevi unsurlarının ilgilinin şahsında gerçekleştiğinin açıklıkla ispat edilmesi gerekir. Yoksa objektif, güçlü de olsa şüphe cezalandırma için yeterli değildir. Aksine yaklaşım ile cezalandırma için kesin ispatın aranmadığı halde, ceza hukukunun düzen amacının, işlevinin tersine işlenmesi olasıdır. Çünkü bu durumda ceza hukuku adaleti sağlamaktan uzaklaşır.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin konumuzla bağlantılı sonucu, ceza yargılamasında maddi gerçeğin tereddüde yer bırakmaz biçimde açıklıkla ortaya konulması<sup>19</sup> zorunluluğudur<sup>20</sup>. Ceza hukukunda yargılama şartları öyle düzenlenmelidir ki bu hukuk dalı ile amaçlanan toplumsal düzen korunsun. Yoksa suç olarak tanımlanan bir davranışın maddi ve/veya manevi unsurları şah-

13 Bkz. Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/ Sırma Gezer, Özge/Saygılar, Yasemin F./Alan, Esra/Erden Tütüncü, Efser/Özaydın, Özlem/Altınok Villemin, Derya/Tok, Mehmet Can, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 9. Baskı, 2022, s. 103-104; Özgenç, s. 119.

14 Bkz. Özgenç, s. 119, 133 vd.

15 Kılıçoğlu, s. 194.

16 Özgenç, s. 241.

17 Özgenç, s. 256-157.

18 Özgenç, s. 256 vd.

19 Ceza muhakemesi hukukunun gayelerinden biri olarak maddi gerçeğin araştırılması hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 10. Baskı, 2022, s. 83 vd.

20 Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar/Alan/Erden Tütüncü/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s. 90.

sında ortaya çıkmayan bir kimsenin cezalandırılması, bu defa düzenin bizzat hukuk tarafından bozulması sonucunu doğurur.

## C. Ceza Soruşturmasında ve Kovuşturmasında Verilen Kararlar

### 1. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı

Cumhuriyet savcısını işlev olarak kamunun ceza hukuku avukatı olarak nitelendirmek çok da hatalı olmaz. Bir suç işlendiğinde toplumsal düzenin korunması amacı açısından ister suç işleyen taraf isterse de zarar gören taraf olsun, cezaların şahsiliği ilkesi açısından gerçeğin ortaya çıkarılması her iki tarafın da yararına. Savcı sadece suç işlediği şüphesi olan kimsenin cezalandırılmasına yarayacak delillerle yönelmez, onun lehine olanları da araştırması gerekir<sup>21</sup>. Buna göre hazırlık soruşturmasının konusu, suç işlendiği şüphesi olan hallerde hem şüphelinin hem de suçtan zarar görenin ortak paydası olarak gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu işlevi nedeniyle savcının iddianamesi üzerine açılan davaya, toplumsal düzeni koruma amacına vurgu ile kamu davası denilir.

Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrendiğinde, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Savcı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür (CMK m. 160).

Savcı, hazırlık soruşturmasında gerçeği ortaya çıkarma yükümlülüğünün gereği önemli yetkilerle sahiptir. Savcı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir, bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir (CMK m. 161).

Savcı, soruşturma sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hakimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz (CMK m. 172). Bu karara karşı ilgililerin on beş gün içinde sulh ceza hakimliğine itiraz hakları vardır. Sulh ceza hakimliği kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görürse Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir, ancak kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa itirazı gerekçeli olarak reddeder (CMK m.173).

Hazırlık soruşturmasına dair bu yasal sistemde amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olmakla birlikte Adalet Bakanlığı 2021 yılı Adalet İstatistiklerine bakıldığında hazırlık soruşturmasında dava açılması için güçlü şüphenin yeterli olduğu, her durumda gerçeğin ortaya çıkarılmadığı anlaşılır<sup>22</sup>. 2021 yılında tüm ceza mahkemelerinin 5.000.933 toplam kararının yarısı, 2.529.492'i mahkumiyete dairdir. Davaların yarısının beraatla sonuçlanması hazırlık aşamasında yeterli araştırma yapılmadan, delil toplanmadan iddianame düzenlendiğini gösterir.

### 2. Beraat Kararları

Kovuşturma aşamasında ceza mahkemesi iddianameyi kabulden nihai karar anına kadar yargılamanın tüm aşamalarında, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin sonucu maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için her türlü araştırmayı yapar. Bu araştırma sonucunda mahkûmiyet yönünde karar için tam bir vicdani kanaat edinmesini sağlayan bir bilgiye, başka deyişle gerçeğin kendisine ulaştığı an yüklenen suçun işlendiğinin sabit olması durumunda sanığı cezalandırır.

Sanığın suçu işlediği yolunda kanaat veren

21 Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar/Alan/Erden Tütüncü/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s. 149, 156.

22 [https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/9092022143819adalet\\_ist-2021.pdf](https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/9092022143819adalet_ist-2021.pdf) ET. 20.05.2023

emareler olsa bile maddi açıdan kesin delillerle ortaya konulmadığı halde verilecek karar beraattir. Buna göre ceza mahkemesinin her beraat kararının sanık hakkında şüpheyi ortadan kaldırdığından söz edilemez. CMK beş durumda beraat kararı verilmesini öngörmüştür (m. 223). Haklı fesih nedeninin aynı zamanda ceza kovuşturması konusu olduğu durumda, iş yargısındaki davada basitçe beraat kararı verildiği gerekçesine dayanılması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından beraat kararlarındaki farklılık nedeniyle isabetsiz olacaktır.

CMK 223'de düzenlenen beraat kararlarından ilki, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması gerekçesine dayanır. Bu ihtimalde artık iş yargısı beraat kararı ile bağlıdır<sup>23</sup>, haklı fesih nedeninin değerlendirilmesinde farklı gerekçelerle bu gerekçeye dayanan beraat kararı yok sayılamaz. Ancak bu kendiliğinden feshin haksız olduğunun kabulünü gerektirmez. Aşağıda inceleneceği üzere İşK m. 25/II kapsamında suç niteliğinde her davranış haklı nedendir ancak her haklı neden suç değildir. Buna bağlı olarak beraat kararı ile bağlılık sadece maddi vakia açısından, yoksa bunun haklı fesih nitelendirilmesi iş yargısında, bu hukuk dalında geçerli ilkelerden hareketle değerlendirilecek, TBK m. 435/2'deki "Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır" hükmü genel ölçüt olacaktır.

İkinci olarak, iş hâkimi fesih gerekçesini takdir ederken yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması gerekçesine dayanan beraat kararı ile bağlı değildir<sup>24</sup>. "818 sayılı Kanununun 53. maddesinin uygulanmasında ceza hakiminin, suçun sanık tarafından işlenmediğinin tespit olunması ya da suçun sübut bulmamış olması nedeniyle beraat kararı vermesi ile, sanığın kendisine yüklenen suçta işlediği yolunda kesin delil

bulunmaması sebebiyle beraat kararı vermesi farklı sonuçlar doğurur."<sup>25</sup> Bu ceza hukukunda gerçeğin ortaya çıkarılması amacı ve şüpheden sanığın yararlanması ilkesinden anlaşılan ispat koşullarıyla<sup>26</sup> ilgilidir. Bir özel hukuk uyuşmazlığı olarak iş yargısındaki davada ceza yargısında olduğu derecede bir ispat aranmaz<sup>27</sup>, bu iş yargısında genel olarak delillerin taraflarca getirilmesi ilkesinden anlaşılabilir. Hâkim haklı fesih nedeninin ispatıyla ilgili bir takdir hakkına sahiptir.

Üçüncü beraat gerekçesi, yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması. Bu ihtimalde maddi vakia ortaya konulmuştur; ancak ceza hukuku açısından değerlendirmede bunun suçun maddi ve/veya manevi unsurları yönüyle cezalandırılabilir bir davranış olmadığı anlaşılmıştır. Bu beraat hali de feshin haksız olduğunun kabulünü gerektirmez, çünkü maddi vakianın hukuki açıdan nitelendirmesi, ceza hukukundan çok farklı esasların geçerli olduğu iş hukukuna göre yapılacaktır<sup>28</sup>.

Dördüncü olarak yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin olmaması beraat gerekçesinin iş yargısında doğrudan sonuçları vardır. Çünkü İşK m. 25/II kapsamındaki davranışlarda, iş

25 Y22HD 25.06.2020 E. 2017/45875 K. 2020/7835.

26 Ceza mahkemesinin delilleri tespit ve takdiri ile hukuk mahkemesinin delilleri tespit ve takdirinin farklı olduğu yönünde bkz. Kılıçoğlu, s. 199.

27 İşK m. 25/II kapsamında haklı fesih nedeni olarak cinsel tacize ilişkin Yargıtay'ın tespitleri, ceza ile hukuk yargılamasının ispat şartlarındaki esaslı farkı ortaya koyması açısından önemlidir: "... davalılar davacının, iş yerinde diğer bir kadın çalışana cinsel tacizde bulunduğu ileri sürerek iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih edildiğini savunmuştur. Mahkemece işveren tarafından taciz olayının ispatlanamadığı ve açılan davada delil yetersizliğinden beraat kararı verildiği gerekçesi ile isteklerin kabulüne karar verilmiştir. Cinsel taciz eyleminin yapısı gereği ardında delil bulunması her zaman mümkün olmayabilir. Mağdurun ya da mağdurenin tek başına olduğu yerlerde bu tür eylemlere maruz kaldığı ve tacize uğrayanın çok azının çeşitli nedenlerle bu tür olayları işverene yansıtılabildiği dikkate alındığında ispat noktasında tacize uğrayan lehine değerlendirmeye gidilmelidir", Y9HHD 25.03.2019 E. 2015/35803 K. 2019/6594.

28 Bkz. Doğan Yenisey, Kübra, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, 2018, s. 522.

23 Hukuk hakiminin bu mahiyetteki bir ceza mahkemesi kararı ile bağlı olduğu yönünde bkz. Kılıçoğlu, s. 199.

24 Suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması hallerinde verilen beraat kararının hukuk hakimini bağlamadığı yönünde bkz. Antalya, s. 519.

sözleşmesinin güven temelini ihlal eden sadakat borcuna aykırılık, nitelik itibariyle kasta yahut ağır ihmale dayanır. İş hukuku açısından kastın yahut ihmalin yoğunluğunun ceza hukukundaki kadar yüksek olması gerekmez. Buna göre her iki hukuk dalındaki kusur değerlendirme konuları itibariyle esaslı biçimde ayrılırlar<sup>29</sup>. Ceza hukukunda kusur değerlendirmesinde objektiflik esas olduğu halde, iş ilişkisinin kişisel ilişki kuran niteliği ile bunun sonucu işçinin sadakat borcu kusur değerlendirmesinin belirli bir dereceye<sup>30</sup> kadar somut olayın şartlarında sübjektif yaklaşımı gerektirir. Sonuçta Yargıtay'ın işaret ettiği üzere "ceza davası maddi olayın yorumlanması açısından Borçlar Kanunu'nun 53. (TBK 74) maddesine göre hukuk yargılamasında bağlayıcıdır, ancak kusur açısından bağlayıcı değildir"<sup>31</sup>.

Son olarak yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmasına dayanan beraatta ise, suçun konusu ve hukuka uygunluk gerekçesinin niteliğine bağlı olarak haklı fesih değerlendirmesinde iş yargıcının serbestçe takdir edebileceği bir alandan söz edilir.

## II. Haklı Feshin Nedeni Davranışların Değerlendirme Ölçütü Olarak Sadakat Borcu

### A. Sadakat Borcunun Konusu

Ceza hukukunun hukuka aykırılıkları önleme, böyle davranışta bulunanları cezalandırmak suretiyle toplumsal düzeni koruma amacına karşın,

iş ilişkisinde haklı feshin işlevi bu ilişkinin özel hukuk karakteri gereği salt işçi ve işverenin hukuki menfaatleriyle sınırlıdır. Haklı fesihte, iş sözleşmesini fesheden tarafın bunu ihbar öneli kadar dahi sürdürmesi beklenemeyecek bir durum vardır. Haklı feshi imkân veren bir davranıştan, iş ilişkisinin bozulan güven temelini objektif koşullarda yeniden inşasının mümkün görülmediği hallerde söz edilir. Zaten güven temelini yeniden tesis edilebileceği öngörülüyorsa artık haklı nedenden değil, olsa olsa geçerli fesih nedeninden söz edilir.

Sözleşmenin devamını katlanılmaz hale getiren neden şahsında ortaya çıkan tarafın bunda kusurunun olup olmamasının fesih hakkı açısından önemi yoktur. Kusurun varlığı haklı feshin hukuki sonuçlarının düzenlenmesiyle ilgilidir. Hastalık, tutukluluk ve zorlayıcı nedenler gibi iş ilişkisinin devamı açısından kusura dayanmayan hallerde iş sözleşmesini fesheden işverenin kıdem tazminatı ödemesi gerekir. Güven temeli işverenin gözetme borcuna ve işçinin de sadakat borcuna aykırı bir davranışı sonucu bozulduğunda, artık sözleşmeyi fesheden taraf bu nedenle herhangi bir yükümlülük altına girmez, örneğin işveren kıdem tazminatı ödemez.

TBK'daki tanımda geçtiği üzere, "Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır." (m. 435/2) Buradaki genel dürüstlük kuralları ölçütü, işçi işveren ilişkisinin kişisel ilişki kuran niteliğine uygun biçimde somutlaştırılmalıdır. Somutlaştırmada tarafların karşılıklı borçlarından hareket edilir, bu işveren açısından gözetme ve işçi açısından sadakattir. Bu karşılıklı iki borcu tek tanımda kapsamak gerekirse, iş sözleşmesinin devamı sırasında karşı tarafın çıkarlarının korunması, gözetilmesi, tabiri caizse davranışlarında kendini karşı tarafın yerine koyarak hareket edilmesi gerekir.

Bu çalışmanın konusuyla bağlantılı olarak işçinin sadakat borcu, işverenin çıkarlarına hizmet eden yapma ya da yapmama şeklindeki her türlü

29 Hukuk hakiminin kusuru takdir ederken ceza hukuku ölçüleriyle hareket etmesinin beklenemeyeceği yönünde bkz. Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Halk/Altop, Atilla, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, 1993, s. 711.

30 İşçinin işverene karşı sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 400, işçinin kusurunu değerlendirmesinde işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi objektif unsurlarından başka, işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri sübjektif yönlerle işaret eder.

31 Y9HD 29.06.2009 E. 2008/36420 K. 2009/18300.



davranış, açıklama, kaçınmadır<sup>32</sup>. Sadakat borcunun derecesi ve bu bağlamda işçiden beklenebilir olmasıyla genel geçer ölçütlerden söz edilemez<sup>33</sup>. Her somut olay özelinde işçinin işyerindeki görevi, işveren vekilliği, hizmet süresi ve diğer ayrıntılar bir bütün olarak tartılmak suretiyle işçiden beklenebilir olup olmadığı değerlendirilir. Ancak değerlendirmede salt işverenin menfaatleri bakış açısı ile yapılmamalı, iş ilişkisinde temel haklar boyutuyla işçinin korunması gereken değerleri de hesaba katılmalıdır.

## B. Sadakat Borcunun Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Hallerle Olan İlişkisi

İş ilişkisinin güven temeli açısından sadakat borcu büyük öneme sahip olmakla, ihlal edilmesi işveren açısından göz ardı edilebilecek bir durum değildir. Sadakat borcunun baştan kesin olarak sınırlandırılmaz kapsamı<sup>34</sup>, aykırılık halinde uygulanacak hukuki yaptırımlar bakımından farklı ihtimallerin göz önünde bulundurulmasını gerektirir. Örneğin işçinin haklı bir mazereti olmadan işe geç kalması ile hiç gelmemesinin sadakat borcuna aykırılığı açıktır; ancak işyerinde neden olduğu olumsuzluklar gözetildiğinde her ikisinin aynı yaptırıma tabi tutulması, hukukun genel ilkelerinden ölçülülük ve özel olarak da işverenin işçiyi gözetme borcu nedeniyle haklı görülemez.

32 Bkz. Tunçomağ, Kenan, *İş Hukuku, Cilt 1, 3. Baskı, 1984; s. 185 vd.*; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment, *İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 35. Baskı, 2022, s. 304*; Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut, *İş Hukukunun Esasları, 10. Baskı, 2022, s. 109-110*; Senyen Kaplan, s. 239; Demircioğlu, A. Murat/Centel, Tankut/Kaplan, Hasan Ali, *İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 21. Baskı, 2021, s. 105*; Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra, *Bireysel İş Hukuku Dersleri, 3. Baskı, 2021, s. 357 vd.*; Akyiğit, s. 185-186; Sümer, s. 74-75; Arıcı, s. 136. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Arslan Ertürk, Arzu, *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, 2010, s. 7 vd.*

33 Tunçomağ, s. 184-185.

34 Bkz. Tunçomağ, s. 184-185; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/ Baskan, s. 133; Tunçomağ/Centel, s. 109; Narmanlioğlu, Ünal, *İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, 2014, s. 272, 446*; Sümer, s. 74; Uşan/Erdoğan, s. 120.

Bu noktada sadakat borcunun ihlali niteliğindeki hallerden hangilerinin haklı veya geçerli fesih nedeni olarak kabul edileceği, hangileri için fesih yaptırımının ölçüsüz olup fesih dışı yaptırımların işletilmesi gerektiğiyle ilgili yaklaşım tarzı, iş ilişkisinin taraflarının çatışan menfaatlerinin iş hukukunun amaçlarına uygun biçimde denkleştirilmesi yönüyle önemlidir. Bu konuda karşılaştırmalı hukukta benimsenen düzenleme tarzı, TBK m. 435/2 hükmünde görüldüğü gibi, değerlendirme ölçütünü ortaya koyan bir çerçeve hükümdür. Buna göre sözleşme ile bağlılık ilkesinden ayrılmayı haklı gösteren, iş ilişkisinin güven temelini telafisi mümkün olmayacak derecede sarsan, devamını katlanılmaz hale getiren haller sadakat borcuna aykırıdır, haklı feshi gerektirir. Burada değerlendirmede çıkış noktası olarak ifade edilen dürüstlük kuralları açısından somut olayın işçinin sadakat ve işverenin gözetme borçları çerçevesinde ele alınması söz konusudur.

Somut olay adaleti açısından hâkime TMK m. 4'teki ölçülerde belirli bir takdir hakkı veren bu isabetli düzenleme şekline karşın, 4857 sayılı Kanun m. 25/II'de ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller başlığı altında sınırlandırıcı olmaksızın<sup>35</sup> haklı fesih nedenleri sayılmıştır. Bu düzenleme şekli genel olarak takdire kapalıdır, kanun koyucunun genel geçer şekilde sayılan hallerin sadakat borcuna aykırılık oluşturduğu kabulü vardır. İş Kanunu m. 25/II'nin e alt bendindeki "İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması" haklı nedeninin maddenin genel itibarıyla özel bir yeri vardır, "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" başlığı altında adeta 'benzerleri'nin

35 Tunçomağ/Centel, s. 237-238; Süzek, s. 694; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 243; Akyiğit, s. 272. Ayrıca bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 606; Ekmekçi/Yiğit, s. 713; Senyen Kaplan, s. 459; Zeytinoğlu, Emin, "İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Aykırılık Sebebiyle Haklı Nedenle Feshi", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 32, 2017, s. 109.*

değerlendirme ölçütüdür. Çünkü bu bentte TBK m. 435/2 ile benzer bir yaklaşım ile adeta çerçeve hüküm şeklinde işçinin 'doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları'nın sadakat borcuna aykırılık olarak haklı fesih nedeni oluşturacağı kabul edilmiş<sup>36</sup>, farklı olarak doğruluk ve bağlılığa dair bir genel bir ölçüt yerine üç örnek sayılmıştır<sup>37</sup>.

İşçinin sadakat borcu kapsamında doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışlarının bentteki örnekler göz önünde bulundurularak somutlaştırılması açısından dikkati çeken, her üç örneğin de Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak düzenlenmiş olmasıdır (TCK m. 141, 155, 239)<sup>38</sup>. Bu da doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışlar ile ceza hukukundaki suçlar arasında bir özdeşlik var mıdır sorusunu akla getirmektedir. Başka deyişle doğruluk ve bağlılığa aykırılığın kabulü için işçinin sadakat borcunu ihlal eden davranışının her durumda aynı zamanda suç niteliğinde olması gerekir mi? Bu soru olumsuz yanıtlanır, bir özdeşlik yoktur<sup>39</sup>. Düzenlemedeki örneklerin hepsinin aynı zamanda suç olması, bunların belirgin olması amacıyla ilgilidir. Yoksa TCK kapsamında suç olmadığı tereddütsüz olan işçinin arkadaşına ait işyeri giriş-çıkış kartını onun yerine okutması, şirket aracını özel amaçlarla kullanması, yapmadığı müşteri ziyaretlerini işverene yapmış gibi raporlaması, prim hedefini karşılamak için arkadaşına satış yapması ve ardından ürünlerin iadesi ve benzeri davranışların sadakat borcuyla bağ-

daşmadığı, doğruluk ve bağlılığa aykırı olduğu açıktır<sup>40</sup>. Buna göre örneğin hırsızlık gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen işçinin ceza yargılamasında CMK m. 223 kapsamında 'yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması' dışında bir nedenle beraati, doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış değerlendirmesine engel değildir<sup>41</sup>. Bu değerlendirme ceza hukukunda suçun unsurları bağlamında değil, iş hukuku kapsamında sadakat borcuyla ilişkili yapılacaktır<sup>42</sup>.

İşçinin işyerindeki ve/veya işle ilgili suç nitelikli her davranışı sadakat borcunu ihlal eder, doğruluk ve bağlılığa aykırıdır, ancak tersinden haklı feshe imkân veren doğruluk ve bağlılığa aykırı her davranış suç değildir<sup>43</sup>. Bu, ceza ve iş hukukunun konularının, amaçlarının farklılığının sonucudur. Ceza hukuku toplumsal düzenin korunması amacı uyarınca, hukuka aykırılık bakımından toplumun her bireyi için geçerli objektif davranışları konu edinir. Suç olarak kabul edilen davranışlar, toplumda herkesten uyması beklenebilir ortak değerlerle ilgilidir. İşçinin sadakat borcunun ihlali niteliğindeki doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışları ise iş sözleşmesinin kişisel ilişki kuran niteliğinin sonucu güven temelini sakatlar<sup>44</sup>. Güven temeli açısından ihlal edilen menfaatin ceza hukukundaki derecede objektif, genel olması gerekmez. Bu, işçinin sadakat borcunun her somut iş ilişkisi özelinde, kendi koşulları gözetilerek belirlenmesi gereğinden anlaşıl-

36 Zeytinoğlu, s. 110.

37 Bkz. Mollamahmutolu/Astarlı/Baysal, s. 865-866; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 304, 626.

38 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 626.

39 Ekonomi, s. 207; Mollamahmutolu/Astarlı/Baysal, s. 866; Süzek, s. 701; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 304; Narmanlioğlu, s. 448; Tunçomağ/Centel, s. 247; Doğan Yenisey, s. 522; Caniklioğlu, Nursen, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kidem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, 2019, s. 335; Senyen Kaplan, s. 460; Odaman, Serkan, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, 2003, s. 148 vd.; Savaş, Fatma Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, 2012, s. 104-105; Zeytinoğlu, s. 125; Yıldız, Gaye Burcu, "İşçinin Sosyal Medya Paylaşımları Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi Konusunda İki Farklı Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 39, 2018, s. 109.

40 Örnekler için bkz. Mollamahmutolu/Astarlı/Baysal, s. 866.

41 Bkz. Mollamahmutolu/Astarlı/Baysal, s. 867

42 Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 627.

43 "İş ilişkisi karşılıklı güven esasına dayanan sürekli bir borç ilişkisi olup, bu güvenin sarsıldığı durumlarda, anılan tutumla karşılaşan taraftan böyle bir ilişkiyi sürdürmesini beklemek işin doğasına uygun düşmez. İşçinin, işverenin işi ve işyeri ile ilgili hukuken haklı menfaatlerini korumak, zarar verici veya risk altına sokabilecek davranışlarından kaçınmak sadakat borcunun bir gereğidir. Davacının belirtilen eylemleri zarara yol açmamış olsa da doğruluk ve bağlılığa uydüğünü söylemek mümkün değildir. Davacı ile birlikte başkalarının da eyleme iştirak etmesi veya eylemin ceza hukuku açısından suç teşkil etmemesi varılan bu hukuki sonucu değiştirmez" Y9HD 04.04.2000, 2464/4716.

44 Mollamahmutolu/Astarlı/Baysal, s. 866; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 627.

lır. Örneğin bir marketteki kasiyerin 5-10 TL açık vermesinin doğruluk ve bağlılığa aykırı olmadığı söylenebilir; ancak banka gişesindeki görevli için aynısı söylenemez. Bankaların kamu hizmeti veren güven kurumları olması dikkate alındığında, banka işyerinde 5-10 TL açığa dahi müsamaha gösterilemez, sadakat borcuna aykırıdır.

### III. Haklı Fesih Değerlendirmesinde TBK m. 74 Uygulaması

#### A. Hukuk Dallarının Bağımsızlığı İlkesi

Ülkede geçerli hukuk düzeni bir sistem dahilinde bütündür. Ancak bu bütünlük, hukukun farklı dallarının ortak bir bakış açısıyla ele alınmasını gerektirmez. Çünkü her hukuk dalının düzenleme konusuyla bağlantılı amaçları vardır, bu farklı amaçlar ilgili mevzuatta farklı ilke ve koşulların öngörülmesini gerektirir. Aynı maddi olay birden fazla hukuk dalının konusunu oluşturduğunda, farklı yönlerden ilgili her bir hukuk dalı, tabii olduğu mevzuattaki kurallara göre diğerlerinden bağımsız bir değerlendirmede bulunur. "Hukuk ile ceza davalarının konuları, tarafları ve amaçları farklı olduğundan ceza mahkemesi kararları kural olarak hukuk mahkemesi için kesin hüküm oluşturmaz; hukuk hâkimi kural olarak ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı değildir."<sup>45</sup>

İş hukukundan bir örnek vermek gerekirse, iş kazası ve meslek hastalığının önlenmesi iş sağlığı ve güvenliği hukukunun konusudur. Ancak bir iş kazası meydana geldiğinde bu olay taksirle ölüm ya da yaralanmaya neden olma suçları bağlamında ceza hukuku, iş kazası ve meslek hastalığı sigortası yönüyle sosyal sigorta hukuku, bedeni zarar sonucu maddi ve manevi tazminat talepleri bakımından borçlar hukuku ile 6331 sayılı Kanun

uyarınca gündeme gelecek, idari para cezaları yönüyle ise kabahatler hukukunun ilgili alanına girebilecektir. Ancak maddi olayın tek olması, sayılan dört hukuk dalı kapsamındaki yargılamanın tek, birlikte yürütülmesini gerektirmez, her bir hukuk dalında geçerli ilkelerdeki farklılık buna müsaade etmez. Örneğin; 5510 sayılı Kanun'un 13. maddesindeki tanıma göre işyerinde intihar bir iş kazasıdır; ancak bunda işverenin ya da işyerindeki diğer kişilerin bir etkisinin olmaması şartıyla tazminat hukuku ve ceza hukuku açısından bu olay bir iş kazası değildir. Çünkü bu iki alanda sorumluluk kusura dayanır.

Temel esas farklı hukuk dallarının bağımsızlığı olmakla birlikte, hukuk düzeni farklı dalların bütünü ifade eder, bu da çelişkinin önlenerek hukuk birliğinin korunmasını gerektirir. Buna göre; bağımsızlık ilkesi esasen maddi hukuka ilişkindir. Her bir hukuk dalına ilişkin özel yargılamada, bağımsızlık ilkesi hesaba katılır. Ancak hukuk devletinde aynı olaya ilişkin farklı mahkemelerinin hukuki değil, maddi olay açısından birbirlerinden farklı, çelişir kararlar vermesi kabul edilemez. Hukuk birliğinin korunması için gerektirici hallerde yargılama aşamasında bağımsızlık ilkesine bazı istisnalar tanınmalıdır. Örneğin; ceza hâkiminin kararında dosya kapsamındaki delillerden hareketle suçun unsurlarıyla ilgili yer verdiği maddi olgular hukuk hakimini de bağlar<sup>46</sup> çünkü ceza hâkimi delilleri tespit ve araştırma bakımından hukuk hakiminden daha geniş yetkilere sahiptir. Ceza hukukundaki maddi gerçeğin ortaya çıkarılması gereği hâkimin delilleri resen araştırması ilkesine<sup>47</sup> karşın, özel hukuk yargılamasında taraflarca getirilmesi ilkesi uygulanır<sup>48</sup>. Buradan hareket ile maddi vakıya ilişkin ceza yargıcının tespitleri hukuk hakimini bağlar ancak tersinden ceza hâkiminin hukuk hakiminin tespitleri ile bağlı olduğu söylenemez<sup>49</sup>.

45 Benzer yönde değerlendirme Y22HD 03.06.2014 E. 2013/13342 K. 2014/15566.

46 Bkz. Süzek, s. 701; Tolu, Hazal, *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*, 2017, s. 117.

47 Yenisey/Nuhoğlu, s. 88.

48 Kuru, Baki, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, 2016, s. 297.

49 "Vurgulamakta yarar vardır ki, hukuk usulü bir şekil huku-

Anayasa Mahkemesi'nin "Aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması halinde, mahkemelerce, bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir."<sup>50</sup> haklı tespitinde olduğu üzere, mahkemeler aynı olay hakkında aynı yönde karar vermek zorunda değildir; ancak bir şartla: farklı yönde kararın objektif gerekçeleri somut biçimde ortaya konulmalıdır.

## B. Borçlar Hukuku-Ceza Hukuku İlişkinin Düzenlenmesi

Uygulamada bir olayın farklı hukuk dallarının ilgili alanına girmesi, en çok borçlar hukukundaki haksız fiiller ile ceza hukukunun kesişim alanında görülür. Haksız fiillerdeki "kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil" unsuru çoğu durumda ceza hukukunda bir suçun maddi unsuru ile kesişir. Üstte açıklandığı üzere ceza hukuku ile borçlar hukukunun konularıyla ilgili farklılaşan amaçları, bir maddi olayın hukuken ele alınışında bağımsızlık ilkesi çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirmeyi gerektirir. Başka deyişle ceza hukukunun suç ve kusur anlayışı ile borçlar hukukunun haksız fiil ve kusur telakkisi farklıdır<sup>51</sup>.

Hukuki değerlendirmede bu surette ilgili hukuk dalındaki ilke ve kurallardan hareket edilecekse de çekişmenin kaynağı maddi olay tektir, maddi içeriği bakımından iki ayrı yargılamada iki farklı kabule, çelişkiye kapalıdır. Aynı maddi olayı ele alan iki ayrı hukuk alanında değerlendirmede çıkış noktası maddi unsurlar açısından çelişme-

menin önemi, hukuk birliğinin korunması için zorunlu olmasındandır.

TBK'da haksız fiilden doğan sorumluluk konulu bir yargılamanın ceza hukukuyla ilişkisi 74. maddede açıkça düzenlenmek suretiyle, haksız fiil sorumluluğunun koşullarının ceza hukukundaki sorumluluk şartlarından farklılığı isabetle dikkate alınmış olmaktadır. Her iki hukuk dalının amaçları, konuları açılarından bağımsızlığını vurgulayan TBK 74. madde, hukuk hakimine doğrudan ve dolaylı bazı talimatları içermektedir: "Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusur değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da hukuk hâkimini bağlamaz."

Madde haksız fiil sorumluluğu bölümünde yer almaktaysa da TBK'nın genel hükümlerinin ikinci bölümündeki tüm özel borç ilişkilerine uygulanabilir olması ve özellikle de m. 114/2'deki "Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır." atfı dikkate alındığında, 74. maddedeki esaslar iş sözleşmesinin haklı feshine dair m. 435 ve genel-özel düzenleme ilişkisinde İŞK m. 25/II hakkında da uygulanabilir. Bunun anlamı sözleşmeye aykırılık olarak ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışları nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen işçinin, somut fesih gerekçesi davranışın maddi unsurları itibarıyla aynı zamanda ceza hukukunun ilgi alanına girdiği durumda, haksız fesih iddiasıyla açılan davada iş hakiminin TBK m. 74'teki esaslarla bağlı olmasıdır.

Maddenin salt lafzi yorumuna gidildiğinde, iki noktaya vurgu vardır: (1) Kusur ile ayırt etme gücünün değerlendirilmesinde ceza hukukunun ilkeleri uygulanamaz, buna bağlı olarak ceza hakiminin kusura ve zarara dair değerlendirmesi hukuk yargısında kesin delil, bağlayıcı değildir, (2) Ceza mahkemesinin beraat kararı hukuk hâkimini bağlamaz. Düzenlemede bu surette bağım-

*kudur. Davanın açılması, itirazların ileri sürülmesi, tanıkların ve diğer delillerin bildirilmesi belirli süre koşullarına bağlı kılındığı gibi, ikinci tanık listesi verilememesi, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı gibi, yargılamanın süratle sonuçlandırılması gayesi ile belirli kısıtlamalar getirilmiştir. Bunun sonucunda, hukuk hakimi şekli gerçeği arayacak, maddi gerçek öncelikli hedef olmayacaktır. Ancak ceza hakimi bunun tersine öncelikli hedef olarak maddi gerçeğe ulaşmaya çalışacaktır. O halde ceza mahkemesinin maddi nedensellik bağı (illiyet ilişkisi) tespit eden kesinleşmiş hükmünün hukuk hakimini bağlamasına, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 53.maddesi bir engel oluşturmaz", Y22HD 26.09.2018 11198/20229.*

50 AYM 06.01.2015 2013/6932, RG. 09.05.2015, 29350.

51 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 711.

sızlık ilkesine vurgu yapılmışsa da bağımsızlık sınırsız olamaz. Örneğin; iş hâkimi TBK m. 74'e dayanarak ceza davasını, verilen kararı görmezden gelemez. Hukuk hâkimin değerlendirme serbestisi hukuka aykırılık ve kusur unsurları bakımındandır; çünkü ceza ve borçlar hukukunun bu iki unsuru ele alışı esaslı derecede farklıdır.

TBK m. 74'ün (818 sayılı BK m. 53) haksız fesih iddiasına dayanan iş davalarında uygulanışı bakımından Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 22.12.2008 tarih ve 39200/34666 sayılı Kararı konunun tüm yönlerini kapsamaktadır:

"...Ceza hukuku ve Medeni Hukuk arasındaki ilişki Borçlar Kanunu'nun 53. maddesinde ... kural olarak bağımsızlık ilkesi benimsenmiştir. Madde bu yönüyle irdelendiğinde; Hukuk hakimi kural olarak ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı değildir. Ancak, aynı olay nedeniyle ceza yargılamasında hükme dayanak yapılan maddi olgular ile bağlıdır. Hukuk hakiminin ceza mahkemesi kararındaki maddi olgularla bağlılığının ölçüsü, beraat kararında suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğinin kesin olarak delilleriyle tespit edilip edilmediği olmalıdır. Yasadaki açık düzenleme, yerleşen yargısal uygulama ve bilimsel görüşler karşısında; kusurun ve zarar miktarının takdiri hususundaki kararın, diğer söyleyişle fiilin işlendiği sabit olduğu halde kusurluluğa ya da kusursuzluğa ilişkin saptamanın tek başına Hukuk Hakimini bağlayacağını kabule olanak bulunmamaktadır. Diğer yönüyle ispat hukuku açısından bakıldığında da HUMK. 237, 295 maddeleri ışığında beraat kararı konusu olduğu vakianın mevcut olup olmadığını delillerle kesin biçimde tespit etmediği için hukuk mahkemesindeki tazminat davasında bu ceza kararının kesin hüküm ya da kesin delil olarak kabul edilemeyeceği de bir gerçektir. Hemen belirtilmelidir ki, Hukuk Hakiminin bu bağımsızlığı sınırsız değildir. Gerek öğretide ve gerekse Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında, Ceza Hakiminin tespit ettiği maddi olaylarla ve özellikle 'fiilin hukuka aykırılığı' konusu ile Hukuk Hakiminin tamamen bağlı olacağı kabul edilmektedir. Diğer bir anla-

tımla, maddi olayları ve yasak eylemleri saptayan Ceza Mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliğini taşır. Bundan ayrı, Hukuk Mahkemesinin, Ceza Mahkemesinde görülmekte olan bir ceza davasının sonuçlanmasının bekle-tici sorun yapması halinde, Ceza Mahkemesinin bu konuda vereceği kararı peşinen kabul etmiş olacağından, bekle-tici sorun yapılan ceza davası hakkında verilen karar, Hukuk davasında kesin delil teşkil eder."

TBK m. 74, hukuk hakiminin ceza hakiminin verdiği beraat kararıyla bağlı olmadığını belirtirse de bu bağımsızlık mutlak görülemez<sup>52</sup>. CMK m. 223 kapsamında yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olduğu gerekçesiyle beraat kararı verildiğinde<sup>53</sup> yahut yüklenen suçun işlendiğinin sabit olması gerekçesiyle mahkûmiyet kararı verildiğinde<sup>54</sup> hukuk hâkimi her iki karar ile mutlak surette bağlıdır. Çünkü bu durumda ceza mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusundaki kesinleşmiş bir kabul vardır, buna rağmen aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması olanaklı değildir<sup>55</sup>. Bu, ceza yargılamasındaki ispat araçları bakımından ceza hakiminin hukuk hakiminden çok daha elverişli konumda bulunmasıyla ilgilidir. Beraat ya da mahkûmiyet kararı ile maddi olgu tam bir vicdani kanaat oluşturur şekilde saptanmışsa, artık bu durum hukuk yargılamasında gözardı edilemez, maddi vakia açısından aksi kabul edilemez<sup>56</sup>.

52 Kılıçoğlu, s. 193, 196; Antalya, s. 520; Tolu, s. 117.

53 Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması durumunda verilen beraat kararının hukuk hakimini bağladığı yönünde bkz. Antalya, s. 519. Fiilin işçi tarafından işlenmediği ceza mahkemesi kararı ile sabit ve beraat kararı bu şekilde verilmişse, ceza mahkemesi kararının hukuk hakimini bağlamayacağını söyleyemeyeceği yönünde bkz. Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 867. Benzer yönde bkz. Tolu, s. 118.

54 Mahkûmiyet kararının hukuk hakimini bağladığı yönünde bkz. Antalya, s. 519; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Cilt-2, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş 12. Bası, 2016, s. 84. Ceza mahkemesince konuya ilişkin olarak verilen mahkûmiyet kararının hukuk davasında kesin hüküm teşkil edeceği yönünde bkz. Tolu, s. 117.

55 YHGK 24.05.2006 280/319.

56 "Maddi olgunun tespitine ilişkin ceza mahkemesi kararı

TBK m. 53'ün uygulanmasında ceza hakiminin suçun sanık tarafından işlenmediğinin tespit olunması ya da suçun sübut bulunmuş olması nedenleriyle beraat kararı vermesi ile sanığın kendisine yüklenen suçu işlediği yolunda kesin delil bulunmaması sebebiyle beraat kararı vermesi farklı sonuçlar doğurur<sup>57</sup>, hukuk yargısına etkileri aynı içerikte olamaz<sup>58</sup>. Ancak beraat, delil yetersizliği, şüphe gerekçesine dayansa bile ceza hakiminin maddi olaya ilişkin tespitleri, nihai olarak beraat kararı verildiği gibi bir gerekçeyle hukuk yargısında yok sayılmaz, dava konusu çekişmenin hukuki değerlendirmesi beraat kararındaki maddi vakıalar esas alınarak yapılmalıdır.

## IV. Ceza Yargısının Haklı Fesih Nedeni Maddi Olay Hakkındaki Tespitlerinin Bağlayıcılığı

### A. Kovuşturma Aşamasında

İşverenin İşK m. 25/II kapsamındaki bir feshinin işçinin açtığı davada haklı olup olmadığının hukuki değerlendirmesi iki aşamada yapılacaktır. Birinci aşama, feshin çıkış noktası maddi olayın ortaya konulması ile ispatı ve ikinci aşamada da bu maddi olayın sadakat borcu gözetilmek suretiyle m. 25/II'deki şartlar bakımından değerlendirilmesi. TBK m. 74'ün düzenleme konusu, ikinci aşamadaki hukuki değerlendirme (hukuka aykırılık, kusur vd.) hakkındadır. CMK m. 223 kapsamında beraat hangi gerekçeyle olursa olsun, ceza mahkemesinin maddi olaya ilişkin tespitleri iş yargısındaki hukuki değerlendirmede dikkate alınmak zorundadır<sup>59</sup>.

Yargıtay'a göre; "...hukuk hâkimi kural olarak ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı değildir. Ancak; aynı olay nedeniyle ceza yargılamasında hükme dayanak yapılan maddi olgular ile bağlıdır. Hukuk hakiminin ceza mahkemesi kararındaki maddi olgularla bağlılığının ölçüsü; beraat kararında suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğinin kesin olarak delilleriyle tespit edilip edilmediği olmalıdır."<sup>60</sup>

CMK m. 223'teki beş beraat gerekçesinden sadece yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması halinde, maddi olay tam bir vicdani kanaat oluşacak şekilde, tüm ayrıntıları ile aydınlatılmıştır. Bu nedenle böyle bir beraat kararında geçen maddi olaya dair tespitlerin iş yargıcının hukuki değerlendirmesinde dikkate alınması zorunluluktur<sup>61</sup>. Ancak diğer dört beraat gerekçesinde, özellikle de yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmamasında, başka bir deyişle şüphe gerekçesine dayanan beraatta dahi, maddi vakıa açısından iş hâkimi ceza mahkemesinin tespitleri ile bağlıdır. Burada beraat, ceza kovuşturmasında maddi olayın koşulları hakkında cezalandırma için yeterli kesinlikte, açıklıkta ispatın mümkün olmamasının sonucudur. Bu ise ceza hakiminin maddi olaya dair tespitlerinin gerçeğe aykırı ya da ispat değeri açısından yetersiz olduğu anlamına gelmez.

### B. Hazırlık Soruşturması Aşamasında

İki aşamalı haklı fesih değerlendirmesinde ceza yargısının kararının etkileriyle ilgili hemen üstteki açıklamamız, kovuşturma aşamasında verilen mahkeme kararları hakkındadır; bize göre öncesinde hazırlık aşamasında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararları hakkında da geçerli olmamalıdır<sup>62</sup>. Bu konudaki gerekçemiz,

hukuk hakimini bağlar. Ceza mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusundaki kesinleşmiş kabule rağmen, aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması olanaklı değildir"Y22HD 29.05.2017 8438/12543.

57 Bkz. Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 867-868

58 Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop, s. 715.

59 Ceza mahkemesinde tespit edilen maddi vakıaların iş hakimini de bağlayacağı yönünde bkz. Çelik/Caniklioglu/

Canbolat/Özkaraca, s. 627.

60 Y9HD 21.01.2016 E. 2014/29137 K. 2016/1582.

61 Fiilin işçi tarafından işlenmediği ceza mahkemesi kararı ile sabit ve beraat kararı bu şekilde verilmişse, ceza mahkemesi kararının hukuk hakimini bağlamayacağıнын söylemeyeceği yönünde bkz. Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 867.

62 Krş. Kılıçoğlu, s. 203.

her ne kadar savcı soruşturma konusuyla ilgili tüm ayrıntıları ortaya çıkarmak için gereken yetkilerle donatılmışsa da kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yasa yolu olarak sulh ceza hakimliğine itirazda işin esasına girilmemesi, sulh ceza hakimliğinin hazırlık soruşturmasını yeterli bulduğunda dahi bizzat araştırma yapmayıp bu konuda savcılığa talimat vermesidir.

Daha da önemlisi hazırlık soruşturmasında maddi olay hakkında tüm ayrıntıların her zaman ortaya çıkarılmasının mümkün olmadığı bizzat kanun koyucunun kabulündedir. CMK m. 172/2'de kovuşturmaya yer olmadığı karardan sonra kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edildiğinde, sulh ceza hakimliğinin bu konudaki takdirine bağlı olarak kamu davası açılması mümkündür. Buna göre; soruşturma aşamasının sonunda kamu davası açılması için kesin ispat gerekmeyip güçlü şüphe yettiğinden, dava açılması ilgilinin suçlu olduğunu göstermeyeceği gibi, tersinde dava açılmamış olması da her zaman suçsuz olduğu anlamına gelmez.

Yargıtay da isabetle bu yöne vurgu ile "Mahkemece, davacı hakkındaki hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan yapılan soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek sonuçlandırıldığı ve davalının zarara uğradığını ispat edemediği gerekçesi ile işverenin haklı feshi ispat edemediği kabul edilmiş ise de davalının feshe konu eylemine ilişkin olarak alınan yazılı savunmasında kredi kartını kullandığı kişinin arkadaşı olduğunu ve kartı arkadaşının bilgisi ve rızası dahilinde kullandığını kabul ve beyan ettiği, davalının nakit yapılan tahsilatları kredi kartından yapılmış gibi göstererek kendisine duyulan güveni kötüye kullandığı, işverenden gizli olarak kendi çıkarına iş yaparak doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışta bulunduğu anlaşılmış olup davalı işverenin artık bu işçiye güvenerek tahsilata göndermesini beklemek hayatın olağan akışına aykırıdır. Davacı işçi, kendi kusurlu davranışı ile aradaki güven ilişkisini zedelemiştir ve işveren, haklı sebeple iş söz-

leşmesini feshetmiştir."<sup>63</sup>

Uygulamada hazırlık aşamasında çok sayıda soruşturmada konusu itibarıyla bir suçun unsurlarını taşımadığı, bu nedenle münhasıran bir hukuk uyuşmazlığının konusu olduğu gerekçesiyle kamu davası açılmadığı bir gerçektir. Savcılığın bu yönde kararlarının iş yargısında haklı fesihle ilgili ne maddi olayın tespiti ne de bunun ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hal olarak değerlendirilmesinde zorunlu bir etkisi ya da hâkimin takdir yetkisini sınırlandırması söz konusudur.

## V. İş Hakiminin Haklı Feshi Takdir Serbestisi

Buraya kadar işçinin ceza davasında yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması gerekçesi dışındaki beraat kararlarının iş yargısı açısından bağlayıcılığının içerdiği maddi vakia bakımından olduğunu açıkladık. İş yargısında haklı fesih değerlendirmesinde hâkim maddi olaya ilişkin bu olaylarla bağlı ise de bunların İşK m. 25/II kapsamında değerlendirmesinde serbesttir. Bu nedenle işçinin ceza yargısında beraat etmesine rağmen açtığı alacak davasında iş sözleşmesinin feshinin haklı olduğunun kabulü her zaman mümkündür. Bu konuda çok sayıda Yargıtay Kararı vardır.

Örneğin; "... davacı hakkında hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan ceza davası açılmış ve nihayetinde delil yetersizliği gerekçesiyle davalının beraatına karar verilmiştir. Her ne kadar davacı ... beraat etmiş ise de, dosyadaki bilgi ve belgeler ile özellikle, davalının yardımcısı olduğu anlaşılan AS'nin yukarıda açıklanan dava dosyasında verilen karar ile adı geçen kişinin iç denetim sırasındaki beyanı dikkate alındığında; davacı ile yardımcısının sorumluluğunda alınan bir kısım ürünlerin sisteme zamanında kaydedilmediği aynı ürünün kısa aralıklarla farklı fiyatlardan satın alınıp zamanında kayıtlara girilmemesine bağlı olarak satış fiyatlarının şirket

63 Y22HD 16.05.2019 E. 2016/12590 K. 2019/10779.

politikasına uygun belirlenmeyip usulsüz işlemlerle işverenin zarara uğradığına yönelik delillere göre, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar nedeniyle işverence yapılan feshin haklı olduğu ...<sup>64</sup> kabul edilmiştir.

Önemli olan fesih gerekçesi maddi olayın, İşK m. 25/II'deki doğruluk ve bağlılığa aykırılık unsurunu çerçevesinde iş ilişkisinin güven temelini devamı beklenemez derecede esastan sarsmış olmasıdır, ceza yargılamasının konusu itibarıyla delil yetersizliği yahut suçun unsurlarının gerçekleşmediği gerekçelerine dayanan beraat kararları doğruluk ve bağlılığa aykırılık ölçütü kapsamında bir değerlendirmeye engel oluşturmaz<sup>65</sup>. Yargıtay'a göre; hırsızlık şikâyeti sonucunda takipsizlik kararı verilmesi iş hukuku açısından eylemin niteliğini değiştirmez, sahilde otele ait şezlongların düzenlenmesinden görevli olan davacının sezon sonunda otele ait 20 civarında şezlongu kırık ve arızalı oldukları gerekçesi ile otel yetkililerinin izni olmadan hurdacıya vermesi işverenin güvenini kötüye kullanma niteliğindedir<sup>66</sup>.

İlk derece mahkemesinin davacı hakkında fesih konusu iddialara ilişkin yapılan soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği gerekçesiyle işe iade kararı verilen bir dava hakkında Yargıtay, "...dosyada yer alan 08.03.2016 tarihli tutanak, devamında yapılan ... Valiliği İl Millî Eğitim Müdürlüğü soruşturma raporu, savcılık kayıtları birlikte değerlendirildiğinde, feshine konu olayın tutarlı ve çelişkili olmayan beyanlar doğrultusunda gerçekleşmiş olduğu, davacı ... hakkında ... Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2016/ 5047 nolu soruşturmada verilen ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın İş Hukuku açısından bağlayıcı olmadığı, davalı iş-

verenlik açısından haklı feshin koşullarının oluştuğu anlaşıldığına..."<sup>67</sup> karar vermiştir.

## VI. Ceza Kovuşturmasının Bekletici Mesele Yapılması

Haklı fesih değerlendirmesinde birinci aşamada fesih gerekçesi maddi vakianın tespiti ve ikinci aşamada da bu tespitlerin sadakat borcu çerçevesinde doğruluk ve bağlılığa uygunluğunun değerlendirildiğini tespit ettik. Yine fesih gerekçesinin aynı zamanda bir ceza kovuşturmasının konusu olduğunda, ceza hukukunda gerçeğin ortaya çıkarılması amacı ve bu yolda ceza hâkimin araştırma yetkileri gözetilerek, ceza mahkemesi kararındaki olaya dair maddi tespitlerin iş yargıcını bağlayacağını bildirmiştik. Bu nedenle iş davasında nihai karardan önce ceza yargısında kararın verilmiş ve yasa yollarından geçerek kesinleşmiş olmasının önemi büyüktür.

Bu nedenle hukuk davasında ceza yargısı kararının bekletici mesele yapılması doğru karar açısından büyük öneme sahiptir<sup>68</sup>. İş hakiminin delillerin taraflarca getirilmesi ilkesi çerçevesinde dosyadaki delillerle sınırlı karar verdiği ve bunun daha sonraki bir tarihte verilecek ceza mahkemesi kararı ile çeliştiği durumda, bunun yargılamanın kısa sürede tamamlanması gerektiği gibi bir gerekçeyle açıklanması olanaklı değildir.

Yargıtay isabetle iş mahkemesinin karar tarihinde ceza kovuşturmasının devam ettiği halde, çelişkiye neden olmamak için davanın bitirilmeyerek ceza davasının bekletici mesele yapılması gerektiğini bildirmektedir. Örneğin; "Maddi gerçeğin re'sen ceza hakimince ortaya çıkarılması ilkesi gereğince ceza hakimince belirlenen maddi olayın hukuk hakimini bağlayacağı dikkate alındığında öncelikle ceza davasının bekletici mesele yapılması gerektiği açıktır."<sup>69</sup>

64 Y9HD 10.01.2022 E. 2021/11747 K. 2022/12.

65 Bkz. Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 868; Doğan Yenişey, s. 522. Fiilin işçi tarafından işlenmediğini kesin olarak hükme bağlayan ceza mahkemesi kararı dışında verilen beraat kararlarının, fiilin doğruluk ve bağlılık esaslarına aykırı olup olmadığının tespitinde herhangi bir etkisinin olmadığı yönünde bkz. Narmanlıoğlu, s. 449.

66 Y9HD 11.09.2019 E. 2017/11611 K. 2019/15655.

67 Y9HD 17.04.2019 E. 2018/10254 K. 2019/8962.

68 Ceza davası sonucunun beklenmesi gerektiği yönünde bkz. Tolu, s. 116.

69 Y22HD 25.06.2020 E. 2017/45875 K. 2020/7835.



Yine "Ceza mahkemesindeki olası mahkûmiyet feshin haklı olup olmadığı hususuna doğrudan etki edeceğinden ceza mahkemesi kararının kesinleşmesi beklenip, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekir."<sup>70</sup>

## Sonuç

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda iş hukununun amaçlarına uygun özel yargılama kurallarına yer verilmemiş, görev ve yetki dışında genel HMK düzenlemelerine atıf yapılmıştır. Bunun dezavantajı kamu hukuku yönleri nedeniyle karma hukuk dalı olarak nitelenen<sup>71</sup> iş hukukuna dair yargılamanın bütünüyle özel hukuka ait usul kuralları çerçevesinde yapılmasıdır. Bu tespitten amaç, iş yargısında HMK m. 74'teki esaslara dikkat edilmesinin önemine işaretidir. Çünkü iş hukukunda işçi açısından en ağır işveren yaptırım olan İşK m. 25/II kapsamında ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller nedeniyle feshin konusu olayın, bir suçun unsurlarını taşıması nedeniyle aynı zamanda ceza yargılamasının konusu olduğu halde, iş yargısı kararında ceza yargısında verilecek karar görmezden gelinemez. Bu, ceza mahkemesinin gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla ilgili yargılamada sahip olduğu yetkilerin gereğidir.

Ancak ceza mahkemesinin gerçeğe ulaşma konusundaki yetkileri, vereceği kararların aynı olaya ilişkin diğer hukuk dalları kapsamındaki yargılamalarda bağlayıcı olmasını gerektirmez. Bu her hukuk dalında konusu ve amaçları doğrultusunda farklı ilke ve kurallarının geçerli olması, bunun sonucu olan farklı hukuk dallarının bağımsızlığı ilkesinin gereğidir. Buna göre; ceza davasında verilen kararlar maddi olayı tespit eden içeriği ile hukuk hâkimini bağlar, yoksa beraata dair hukuki değerlendirmesi bakımından değil. Çünkü İşK m. 25/II kapsamında sadakat borcunu ihlal eden<sup>72</sup> doğruluk ve bağlılığa aykırı

davranış ile ceza hukuku kapsamında ilgili suçun unsurları arasında bir özdeşlik yoktur.

Bu nedenle fesih konusu davranışı aynı zamanda ceza yargılaması konusu olan işçinin açtığı iş davasında ceza yargısının kararı bekletici mesele yapılmalı, ancak savcılığın kovuşturmayaya yer olmadığı ya da ceza mahkemesinin beraat kararı verdiği gerekçesiyle fesih haksız kabul edilmemelidir. İş hâkimi işverence savunulan haklı fesih nedeninin esası hakkında ceza yargısındaki tespitlerden yararlanmalı, bunları İşK m. 25/II kapsamında sadakat borcunun ihlali bakış açısı ile değerlendirmelidir.

## KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, Güncellenmiş 14. Baskı, 2022.
- Antalya, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 2015.
- Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat: Medeni Hukuk, 2017.
- Arıcı, Kadir: Türk İş Hukuku-I, Ferdi İş İlişkileri Hukuku, 2022.
- Arslan Ertürk, Arzu: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, 2010.
- Caniklioğlu, Nurşen: "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, 2019, s. 185-367.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 35. Bası, 2022.
- Demircioğlu, A. Murat/Centel, Tankut/Kaplan, Hasan Ali: İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 21. Bası, 2021.
- Doğan Yenisey, Kübra: "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, 2018, s. 387-562.
- Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku

s. 303-304; Senyen Kaplan, s. 240.

70 Y9HD 19.03.2019 E. 2016/19967 K. 2019/6218.

71 Bkz. Tunçomağ, s. 41-42; Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk, 22. Bası, 2016, s. 5.

72 Bkz. Tunçomağ, s. 185; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca,

- Dersleri, 3. Baskı, 2021.
- Ekonomi, Münir: İş Hukuku, Cilt 1 Ferdi İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, 1987.
  - Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 17. Baskı, 2014.
  - Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra: İş Hukuku, 10. Baskı, 2020.
  - Finter, Nicoletta: Kündigung wegen einer Straftat, 2018.
  - Kılıçoğlu, Ahmet M.: "Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi", AÜHFD, C. XXIX, S. 3, 1973, s. 185-225.
  - Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2016.
  - Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, 2022.
  - Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, 2014.
  - Odaman, Serkan: İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, 2003.
  - Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 18. Bası, 2018.
  - Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/ Sırma Gezer, Özge/Saygılar, Yasemin F./Alan, Esra/Erden Tütüncü, Efser/Özaydın, Özlem/Altınok Villemin, Derya/Tok, Mehmet Can: Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 9. Baskı, 2022.
  - Savaş, Fatma Burcu: İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, 2012.
  - Senyen Kaplan, Emine Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 12. Baskı, 2022.
  - Sümer, Haluk Hadi: İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 26. Baskı, 2022.
  - Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 21. Baskı, 2021.
  - Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atila: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, 1993.
  - Tunçomağ, Kenan: İş Hukuku, Cilt I, 3. Bası, 1984.
  - Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 10. Baskı, 2022.
  - Uşan, M. Fatih/Erdoğan, Canan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, 2022.
  - Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 10. Baskı, 2022.
  - Yıldız, Gaye Burcu: "İşçinin Sosyal Medya Paylaşımları Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi Konusunda İki Farklı Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 39, 2018, s. 105-112.
  - Zeytinoğlu, Emin: "İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Aykırılık Sebebiyle Haklı Nedenle Feshi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 32, 2017, s. 107-136.