

**İŞÇİ MAAŞINA KONAN HACZİN İŞ AKDİNİN FESHİNDE
GEÇERLİ SEBEP TEŞKİLİ**
(Karar İncelemesi)

Yrd. Doç. Dr. S. Alp LIMONCUOĞLU
İzmir Ekonomi Üniversitesi İ.İ.B.F.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ
E. 2008/3737
K. 2008/27673
T. 20.10.2008

FESHİN GEÇERSİZLİĞİ VE İŞE İADE (İşçinin Ücretinin Sık Sık Haczi Nedeniyle Objektif Bir Bakış Açısı Altında İşyerinin Olumsuz Yönde Etkilendiğinin Kabul Edilmesi Halinde Geçerli Fesih Nedeninin Kabul Edilmesi Gerektiği)

GEÇERLİ FESİH NEDENİ (İşçinin Ücretinin Sık Sık Haczi Nedeniyle Objektif Bir Bakış Açısı Altında İşyerinin Olumsuz Yönde Etkilendiğinin Kabul Edilmesi Halinde)

MAAŞINA HACİZ KONULAN İŞÇİNİN İŞTEN ÇIKARILMASI (İşçinin Ücretinin Sık Sık Haczi Nedeniyle Objektif Bir Bakış Açısı Altında İşyerinin Olumsuz Yönde Etkilendiğinin Kabul Edilmesi Halinde Geçerli Fesih Nedeninin Kabul Edilmesi Gerektiği)

İŞÇİYE ÖNCEDEN İHTARIN GEREKLİLİĞİ (İşyerinin Olumsuz Yönde Etkilendiğinin Kabul Edilmesi Halinde Geçerli Fesih Nedeninin Kabul Edilmesi Gerektiği - Ancak Bunun İçin İşçiye Önceden İhtar Çekilmesi Gerektiği)

HACZİN İŞ AKDİNİ FESHE ETKİSİ (İşçinin Ücretinin Sık Sık Haczi Nedeniyle Objektif Bir Bakış Açısı Altında İşyerinin Olumsuz Yönde Etkilendiğinin Kabul Edilmesi Halinde Geçerli Fesih Nedeninin Kabul Edilmesi Gerektiği)

İŞÇİNİN ÜCRETİNİN SIK SIK HACZEDİLMESİ (Objektif Bir Bakış Açısı Altında İşyerinin Olumsuz Yönde Etkilendiğinin Kabul Edilmesi Halinde Geçerli Fesih Nedeninin Kabul Edilmesi Gerektiği- Bunun İçin İşçiye Önceden İhtar Çekilmesi Gerektiği)

ÖZET: Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. İşçinin ücretinin borcu nedeniyle haczedilmesi, istisnaen davranış nedeniyle feshi geçerli kılmalıdır. İşçinin ücretinin sık sık haczi nedeniyle, objektif bir bakış açısı altında, işyerinin, örneğin muhasebe veya hukuk servisinde önemli zaman kaybına neden olacak şekilde çalışma sürecinin veya işyeri organizasyonunun olumsuz yönde etkilendiğinin kabul edilmesi halinde geçerli fesih nedeninin kabul edilmesi gerekir. Ancak bunun için işçiye önceden ihtar çekilmesi yerinde olacaktır.

DAVA: Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: Davacı işçi, iş sözleşmesinin işverence geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının ücretinde bulunan haczin kaldırılmasına yönelik uyarılara rağmen herhangi bir işlem yapmadığı için savunmasının alındığını, bu davranışının işyerinde olumsuzluklara neden olduğunu, feshin davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayandığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı işverenin 2004 yılında ücretlerinde haciz bulunan işçiler için tamim yayınladığı, kaldırılmasını istediği ve savunma aldığı, ücreti üzerinde haciz bulunan 164 işçiden borcu yüksek olan 15 işçinin iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği kabul edilmekle birlikte, haczin toplu para bulmayı gerektirmesi ve maaşından başka geliri bulunmayan işçiden kaldırılmasının beklenmemesi gerektiğinden davalı işverenin işleminin yerinde olmadığı, hacizli personeli sayısının çokluğu nedeni ile icralık işlerin işyerindeki iş akışını etkilediği, asıl işi yapmalarını engellediği şeklindeki işveren savunmasının ise Erdemir büyüklüğündeki bir işletmenin bu işlerle ilgilenecek ilave personel istihdam ederek sıkıntıları giderebileceği, bu nedenle geçerli olmadığı, davalı işverenin davacının ücretindeki hacizler nedeni ile işe yoğunlaşmasının azaldığı,

performansını düştüğü yönündeki savunmasını somut delillerle kanıtlayamadığı, borcu olan işçilerin işlerini kaybetmemek için daha dikkatli ve verimli çalışacaklarının da hayatın olağan akışına uygun bir davranış olarak düşülebileceği, davacının işyeri dışındaki olumsuz davranışının işyerinin normal işleyişini etkilemediği sürece geçerli fesih nedeni sayılamayacağı, borcun ödenmemesi halinde ücretinden kesinti yapılacağı, iş sözleşmesinin feshinin ikinci bir ceza olacağı, ayrıca işverenin aynı durumdaki işçilere eşit davranmadığı, objektif olmadığı ve feshi son çare olarak bakmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

İş Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre, işveren, iş sözleşmesini işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle geçerli olarak feshedebilir. İşverenin iş sözleşmesinin süreli feshini geçerli kılan işçinin davranışları, İş Kanunu'nun 25'nci maddesi gereğince haklı nedenle derhal feshi neden olacak ağırlıkta bulunmamakla birlikte işyerinin normal işleyişini ve yürüyüşünü bozan, iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen ve işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen hallerdir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu, işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz. Başka bir anlatımla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içerisinde beklenemeyeceği durumlarda, fesih için geçerli nedenin bulunduğu kabul edilmelidir.

Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali geçerli fesih nedeni olabilir (KR/Etzel, G., §1 KSchG Rdnr. 400 sh.123). Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arz edebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahmini teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır (Stahlhacke, E./Preis, U./Vossen, R., Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 8. Aufl., München 2002, Nr. 1168 sh.468).

İşçinin ücretinin borcu nedeniyle haczedilmesi, istisnaen davranış nedeniyle feshi geçerli kılmalıdır. İşçinin ücretinin sık sık haczi nedeniyle, objektif bir bakış açısı altında, işyerinin, örneğin muhasebe veya hukuk servisinde önemli zaman kaybına neden olacak

şekilde çalışma sürecinin veya işyeri organizasyonunun olumsuz yönde etkilendiğinin kabul edilmesi halinde geçerli fesih nedeninin kabul edilmesi gerekir. Ancak bunun için işçiye önceden ihtar çekilmesi yerinde olacaktır.

Somut olayda, davacı işçi hakkında değişik alacaklılar tarafından çok sayıda icra takibi yapıldığı ve ücretine hacizler konulduğu, iş sözleşmesinin ihtara rağmen ücreti üzerindeki haczin kaldırılmasına yönelik işlem yapmaması nedeniyle savunması alınarak İş Kanunu'nun 17.maddesi uyarınca feshedildiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriğine göre davalı şirket Genel Müdürlüğünce ücret ve diğer alacakları üzerine haciz konulan personelin durumlarını düzeltmeleri konusunda 16.3.2004 ve 10.1.2007 tarihli iki adet genelge yayınlandığı, davacıya da iş sözleşmesi feshedilmeden önce çalışma huzuru ve verimliliğinin sağlanması açısından ücreti üzerindeki hacizlerin 2 aylık süre içerisinde kaldırılması gerektiği yönünde uyarıda bulunulduğu sabittir. Buna rağmen davacı ücreti üzerindeki hacizleri kaldırmaya yönelik işlem yapmamıştır. Davalı işverenin muhasebe servisinde görevli çalışan, mesaisini davacının borçları ve hakkındaki icra işlemleri nedeni ile bu işlemlere harcamıştır. Davacının bu davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. İş ilişkisinin işveren açısından önemli ölçüde sürdürülme olanağı kalmamıştır. Davacının bu davranışı fesih için geçerli neden teşkil ettiğinden davanın kabulü hatalıdır.

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

SONUÇ: Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. Davanın REDDİNE,

3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4. Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 41.40 yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 500-YTL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak, 20.10.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

I - KARAR ÖZETİ

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

Davalı işveren, davacının ücretinde bulunan haczin kaldırılmasına yönelik uyarılara rağmen herhangi bir işlem yapmadığı için savunmasının alındığını, bu davranışının işyerinde olumsuzluklara neden olduğunu, feshin davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayandığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Yerel Mahkeme istemi kısmen hüküm altına almıştır. Davalı işveren kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararı bozarak davanın reddine karar vermiştir.

II -HUKUKİ SORUN

İş Hukuku mevzuatımızda hizmet akdinin sona erdirilmesi usulü, 2002 tarihli 4773 sayılı kısaca İş Güvencesi Yasası olarak bilinen düzenleme ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Düzenleme öncesi 1475 sayılı İş Kanunu kapsamında işverenler bir hizmet akdini, bildirmsiz olarak haklı sebeplerin varlığı halinde derhal feshedebildikleri gibi (md. 17), herhangi bir haklı sebebin bulunmaması halinde kıdem tazminatı ile birlikte ihbar öneline uyararak veya bu süreye ilişkin ücreti de işçiye ödeyerek sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptiler. Bahsi geçen 4773 sayılı kanun ise İş Kanunu'nun 13. maddesine ilave yaparak, işverenin hizmet sözleşmesini fesih hakkını, haklı sebeplerin haricinde, geçerli bir sebep bulunması şartına da bağlamıştır. Aynı esas birkaç değişiklik ile 4857 sayılı İş Kanunu'nda da yer almaktadır (md. 18 vd.)

Bugünkü haliyle bir hizmet akdini feshetmek isteyen işveren, Kanunun 25. maddesinde belirtilen haklı sebeplerin birinin varlığına veya Kanunun 18. maddesinde belirtildiği şekli ile “işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe” dayanmak zorundadır. İş Kanunu’nun 25. maddesindeki haklı sebeplerin varlığı halinde, işveren hizmet sözleşmesini derhal ve hiçbir tazminat ödemesi gerekmeksizin sona erdirebilecektir. Kanunun 18. maddesinde sayılan geçerli bir sebebin varlığı halinde ise, işveren hizmet sözleşmesini ihbar süresi ve kıdem tazminatı düzenlemesi ile bağlı kalarak feshedebilme hakkına sahiptir. Nihayetinde, eğer ortada haklı veya geçerli bir sebebin olmaması halinde, işveren hizmet sözleşmesini kural olarak feshetmeyecektir. Bu kurala rağmen feshin gerçekleşmesi halinde ise, işçinin mahkemeye başvurarak yapılan fesih işleminin iptali ile işine iadesini talep etme hakkı mevcuttur. Ancak yasal düzenlemede, görülecek dava sonunda mahkemece, yapılan fesih işleminin geçersizliğine ve işçinin işine iadesine kararının verilmesi halinde, işverene bu kararı uygulama ve uygulamama seçeneği tanınmıştır. Uygulamamayı seçen işverenler, literatürde “işe başlatmama tazminatı” olarak da geçen ek bir tazminat ödemek yükümlülüğündedir.¹

Bu noktada, 18. madde ile getirilen bu düzenlemenin tüm hizmet akitlerini kapsamadığını, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde uygulanacağını da belirtmek gerekir. Bu hali ile kanun, bu kapsamdaki işçiler ile bu kapsamın dışında kalan işçiler arasında bir eşitsizlik yaratmış durumdadır. Bu eşitsizliğin farkında bulunan kanun koyucu, kapsam dışında kalan çalışanların da işlerinden haksız yere olmasının önüne bir nebze geçebilmek için, iş güvencesi niteliği bulunan ihbar ve kıdem tazminatlarının yanında², 17. madde ile bir kötü niyet tazminatı da öngörmüştür. Buna göre “18 inci maddenin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir”. Haklı ve geçerli bir sebebin bulunmadığı her halin fesih hakkının kötüye kullanılarak uygulanması olup olmadığının hukuken tartışılması gerekir. Bu konuda kanunda bir açıklık yoktur.

¹ LIMONCUOĞLU, S. Alp; Boşta Geçen Süre Ücreti ve İşe Başlatmama Tazminatına İlişkin Uygulamada Yaşanan Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı 49-50, 2008, s. 76 vd.

² USTA, Osman; İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları , Yetkin Kitabevi, Ankara, 1998, s. 788 vd.; LIMONCUOĞLU, S. Alp; Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İşsizlik Sigortası, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 418 vd.

Kavramların soyut olması sebebi ile aynı şeyi ifade edip etmedikleri uygulamada mahkeme kararları ile açıklık kazanacaktır. Yasanın yazılış şekli bakımından, kanun koyucunun işe iade davası açabilecek kişilerin kapsamının dışında kalanlara, bir nebze olsun benzer koruma sağlamaya yönelik düzenleme yaptığı iddia edilebilir. Nitekim 4857 sayılı yasanın madde gerekçesinde de maddenin konuluş amacının, işe iade mekanizmasından yararlanamayacakların korunması olduğu belirtilmiştir. Buna karşın, yasa koyucunun asıl amacı bu nevi bir koruma sağlamak olsa idi bunu maddenin lafzında “kötüye kullanılarak” şeklinde değil 18. madde de belirtilen soyut kavramlarla ifade ederdi şeklinde de bir düşünceyle her iki kavramın birbirinden farklı olduğunu savunmak mümkündür.

Görüldüğü üzere, hizmet akdinin feshine ilişkin kavramlar genel yapısı itibarı ile soyut kavramlardır. Her bir olayın kendi içinde değerlendirilerek haklı veya geçerli bir sebep teşkil edip etmediği tespit edilecektir. Nitekim uygulamada mahkemeler önlerine gelen olaylarda, kanundaki sınırlar çerçevesinde incelemede bulunarak belirli bir olayın haklı veya geçerli bir sebep olup olmadığını yorumlamışlardır. 4773 sayılı yasanın yürürlüğe girişinden bu yana geçen 6 yıllık süreçten sonra birbirinden çok farklı olayların işverenler bakımından niteliksel açıdan ne ifade ettiğine ilişkin birçok mahkeme kararı oluşmuştur.

İncelemeye konu teşkil eden olayda, çalışanın maaşı sık sık haciz edilmiştir. İşveren maaş üzerine konan bu hacizlerin belirli bir sürede kaldırılmasını talep etmiş ve bu gerçekleşmeyince de, olayı geçerli bir sebep olarak değerlendirerek hizmet akdini sona erdirmiştir. Yerel mahkeme çalışanın maaşına sık sık haciz gelmesi olayını geçerli bir sebep olarak addetmemiş, buna karşılık Yargıtay ise yaptığı incelemede tam ters görüş bildirerek olayın şekline göre bunun geçerli bir sebep teşkil ettiği kararına varmıştır.

Kararın incelenmesi bakımından geçerli sebep kavramı irdele-nip, olayın bu sebeplerden birini oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilmelidir. Bu sebeple, öncelikle geçerli sebep kavramı üzerinde duru-lacak, sonradan maaşa sık sık haciz gelmesi olayının niteliksel bakı-mdan geçerli sebep sayılıp sayılmaması gerektiği değerlendirilecektir.

III -DEĞERLENDİRME

A -İlgili Mevzuat

Değerlendirmesi yapılan karar, yapılan bir fesih işleminin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığına ilişkindir. Hizmet akitlerinin

feshinde geçerli bir sebebe dayanılması gerekliliği 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu zorunluluğa uyulmamasının yaptırımı da devam eden maddelerde belirlenmiştir. Ancak inceleme ile ilgili bulunmadığından bu yaptırımlar burada belirtilmeyecektir.

B -Geçerli Sebep Kavramı

Gerek 4773 sayılı kanun, gerekse 4857 sayılı kanun geçerli sebebi tanımlamamışlardır. 4773 sayılı kanun ile 1475 sayılı kanunun 13. maddesine yapılan ilavede ve yine aynı ibareleri taşıyan 4857 sayılı kanunun 18. maddesinde hizmet akdinin feshinde işverenin, "işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe" dayanması zorunluluğundan bahsedilmiştir. Buna karşın, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden neyin kastedildiği açıklanmadığı üzere, hangi davranışların bunlardan kaynaklanan geçerli bir sebep olarak algılanması gerektiği de belirtilmemiştir.

Bunun tek istisnasını madde de 6 madde halinde açıkça sayılan, hangi hallerin özellikle geçersiz sayılacağına ilişkin düzenlemedir. Buna göre;

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

her halde geçerli bir sebep kabul edilmeyecek ve işveren bunlara dayanarak yapmış olduğu feshin sonuçlarına katlanacaktır. Maddenin lafzı ve düzenlenişi itibarı ile burada sayılan olayların tahdidi sayılmadığı ortadadır.

Geçerli sebep kavramının tanımı üzerine doktrinde birçok çalışma yapılmıştır³. Yapılan bu tanımlamalar birbirine benzerlik taşımakla birlikte, hemen hemen hepsinin kanunun gerekçesi ile geçerli sebebe getirilmeye çalışılan tanımdan hareket ettiğini söylemek mümkündür. 4857 sayılı yasanın 18. maddesinin gerekçesinde geçerli sebep kavramı “25 inci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlerle dayandığını kabul etmek gerekecektir” şeklinde ifade bulunmuştur. Alp, bu aktarımın bir tanımlama olmamakla birlikte kavramın somutlaştırılmasını sağlayabilecek temel unsurlar içermesi bakımından önemli olduğunu belirtir⁴. Bu kapsamda, belirli olaylardan hangisinin geçerli bir sebep teşkil edeceğinin, temel unsurlar çerçevesinde uygulama ile netlik kazanacağı ortadadır.

Uygulamada Yargıtay’da geçerli sebep kavramını kanunun gerekçesinden esinlenerek tanımlamaktadır. İncelenen Yargıtay kararında da geçerli sebep “İş Kanunu’nun 25nci maddesi gereğince haklı nedenle derhal feshe neden olacak ağırlıkta bulunmamakla birlikte işyerinin normal işleyişini ve yürüyüşünü bozan, iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen ve işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen hallerdir” şeklinde tanımlanmıştır⁵.

³ GÜZEL, Ali; “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, 2004, s. 31; EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim; Bireysel İş Hukuku, Legal Yayınları, İstanbul, 2004, s. 136; ULUCAN, Devrim; “4773 sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden”, İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2004, s. 25; ÇELİK, Nuri; İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 204 vd.

⁴ ALP, Mustafa; “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, 2003, s. 14

⁵ Benzer bir tanımlama için bkz. Yargıtay 9. H.D. 02.05.2005 tarih ve E: 2005/12359 – K: 2005/15192 sayılı kararı

Kanunun madde gerekçesi, geçerli sebep kavramını açıklamaya çalışırken yapmış olduğu tanımın soyut kaldığının bilinci ile hangi hallerin geçerli sebep teşkil edebileceğini örnekseme yolu ile de belirtme yoluna gitmiştir.

Yapılan bu tanımlamaların gözleminde ise Süzek, geçerli sebep ilişkisinin tanımını işveren ile işçi arasındaki güvenin ilişkiye devam edilmesi beklenmeyecek kadar sarsılması sonucunu doğuran olay olarak yapmaya çalışmıştır⁶.

Görülebileceği üzere, geçerli sebep kavramının tanımı her ne kadar yapılmaya çalışılırsa çalışılsın soyut nitelik taşımaktadır. Şayet işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir olay, işveren için hizmet akdinin devam ettirilmesi beklenmeyecek bir nitelikte ise bu geçerli sebep sayılacaktır. Bu husus değerlendirilirken, kanun koyucunun madde gerekçesinde belirtmiş olduğu örneklerden yararlanılacağı gibi, güven ilişkisinin ne boyuta geldiği de değerlendirilerek karar verilecektir. Ancak, bir olayın geçerli sebep sayılarak hizmet ilişkisinin feshedilebilmesi için sadece bu kriterler yeterli değildir. Uygulamada, gerek hukuki düzenlemenin gerekçesinden gerekse Yargıtay kararlarından kaynaklanan üç ayrı kriterin daha değerlendirilmesi gerektiği görülür⁷.

1- İşin ve işyerinin normal yürüyüşünün olumsuz etkilenmesi

Bunlardan ilki uyarınca uygun nitelikteki olayın, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen bir olay olması gerekir. Şayet olay ne olursa olsun işin ve işyerinin normal yürüyüşü olumsuz etkilenmiyorsa, bu sebebe dayanarak hizmet akdinin feshedilmesi geçerli sebeple fesih sayılmamalıdır. Bu ilke kendini yukarıda kanunun ilgili maddesinin gerekçesinde aynı ifade ile gösterdiği gibi, uygulamada da Yargıtay ve doktrin tarafından kabul edilmiş bir ilkedir⁸. Nitekim, incelemekte olduğumuz Yargıtay kararında da "*işçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu, işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz*

⁶ SÜZEK, Sarper; İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 458.

⁷ Bunlara ilave olarak, çıkartılacak işçilerin seçiminde objektiflik kriterinin de dikkate alınması gerekir.

⁸ ALPAGUT, Gülsevil; "Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", Bankacılar Dergisi, Sayı 65, 2008, s. 92 vd.

etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz” denilerek bu ilkeye atıfta bulunulmuştur⁹.

2- Feshin son çare olması ilkesi (ultima ratio)

Geçerli sebebe dayanılarak akdin feshinde değerlendirilmesi gereken bir husus da iş güvencesi hükümleri çerçevesinde feshin son çare olarak uygulanması gerektiği ilkesidir (ultima ratio). Bu ilke dayanağını yasa koyucunun iş güvencesi kapsamında yaptığı hukuki düzenlemenin gerekçesinden alır. 4773 sayılı yasanın 2. maddesinin gerekçesinde “*Bu uygulamaya giderken işverenden beklenen, fazla çalışmaları kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma süresinin kısaltılması ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerinin getirilmesi, işi zamana yayarak, işçileri başka işlerde çalıştırma yollarını arayarak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşması ve feshi en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesih kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır.*” denilerek uygulamaya yönelik olarak ilke tespitinde bulunulmuştur. Bu ilke uygulamada da Yargıtay tarafından kabul edilerek işe iade ile ilgili birçok davada uygulanmıştır¹⁰. Kandemir, feshin son çare olma ilkesinin, işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri nedeniyle yapılacak fesihler için getirildiğini belirtmiştir¹¹. Başterzi ise bu ilkenin her türlü fesihle uygulama alanı bulduğunu ancak daha çok işin, işyerinin ve işletmenin gerekleri nedeniyle fesihlerde uygulandığını belirtir¹². Kanunun gerekçesine bakıldığında bu ilkenin sadece bir fesih türü için kabul edildiğini söylemek imkanı yoktur. İlke, işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri nedeniyle yapılacak fesihle sonra ifade bulunmuştur; ancak ayrı bir paragraf olduğundan tüm geçerli fesih sebeplerine ilişkindir. Nitekim 4773 sayılı yasanın madde gerekçesinde de benzer düzenleme yapılmakla birlikte, ayrıca “*Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesih kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır.*” denilerek, feshin son çare olması ilkesinin tüm geçerli fesih sebepleri için kabul edildiği

⁹ Aynı ilkeye atıfta bulunulan Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 9. H. D. 14.09.2005 tarih E: 2005/21940 K: 2005/29885; 28.04.2005 tarih E: 2004/31892 K: 2005/14992 sayılı kararları

¹⁰ Yargıtay 9. H. D. 24.12.2007 tarih E: 2007/24415 K: 2007/38774; 10.05.2005 tarih E: 2005/3901 K: 2005/16151; 21.03.2006 tarih E: 2006/4306 K: 2006/7133; 16.06.2008 tarih E: 2008/19899 K: 2008/16023 sayılı kararları

¹¹ KANDEMİR, Murat; “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi”, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Yıl III, Sayı 6, 2005, s. 326.

¹² BAŞTERZİ, Süleyman; “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 3, 2005, s. 58.

belirtmiştir. Yargıtay ise, Alpagut'un belirttiği üzere¹³, feshin son çare olması ilkesini işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan fesihlerde de uygulamaktadır. Alpagut'un eserinde örnek olarak verilen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 12.06.2007 tarihli E: 2007/8740 K: 2007/18743 sayılı kararında, toplu taşıma araçlarında şoför olarak çalışan bir işçinin sık sık kaza yapması ve uzman psikolog ve psikiyatrist tarafından verilen raporda davacının araç kullanmak için gerekli temel beceriler ve yetenekler bakımından yetersiz olduğu, çalışmasında psiko teknik açıdan sakınca bulunduğu belirtilen bir olayda, işverenin yapmış olduğu geçerli sebebe dayalı fesih, bu ilkeye dayanılarak bozulmuştur. Çalışanın kalp rahatsızlığı sebebi ile verimsizliği gerekçe gösterilerek yapılan bir başka fesih olayında da yüksek mahkeme, *"davacının mevcut rahatsızlığı ile işyerinde yapabileceği bir işin bulunup bulunmadığının araştırılmaması olduğunu; feshin son çare olması ilkesi kapsamında davacının başka bir bölümde veya işte çalışma olanağı araştırılarak sonucuna göre işe iade isteği hakkında bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olmasının hatalı olduğu"* sonucuna varmıştır¹⁴. İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan bir başka olayda ise, çalışanın istihdam edildiği bölümde Rusça bilen eleman ihtiyacının doğmasından dolayı, yabancı dil bilmeyen işçinin hizmet akdinin sona erdirilmesinde, *"işletmesel kararlar varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. İşçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, "fesih son çare olmalıdır" (ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir."* denilerek bu ilkenin tüm geçerli fesih sebepleri için gözetilmesi gerektiği ortaya konmuştur¹⁵.

3- Fesihte eşit işlem yapma ilkesi

Yukarıda belirtilen iki kriter dayanaklarını kanunun ve gerekçesinin metninden alırlar. Fesihte eşit işlem yapma ilkesinin dayanağını ise uygulamada Yargıtay'ın verdiği kararlar teşkil eder. Fesihte eşit işlem yapma ilkesi hukukumuzda tartışma konusu olmuştur. Özellikle 1475 sayılı yasa zamanında bu konuda açık bir hükmün bulunmaması farklı yorumların temelini oluşturur. 4857 sayılı yasanın 5. maddesi ise bu konuda açık bir düzenleme yapar. Eşit davranma ilkesi başlıklı maddenin 6. fıkrasında iş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine (eşitlik) aykırı davranıldığında

¹³ ALPAGUT, 95.

¹⁴ Yargıtay 9. H.D. 19.11.2007 tarih E: 2007/22216 K: 2007/34564 sayılı kararı.

¹⁵ Yargıtay 9. H.D. 21.04.2005 tarih E: 2005/10825 K: 2005/14175 sayılı kararı.

işçinin tazminat hakkı düzenlenmiştir. Böylelikle eşitlik ilkesinin fesihte de gözetilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte işveren tarafından yapılan fesih işleminde eşit davranılmaması halinde, yapılan feshin geçersizliğine ilişkin bir düzenleme kanun metninde bulunmamaktadır. Bu hali ile bu ilkeye uyulmadan yapılacak feshin geçersiz bir sebep teşkil edeceğini açıkça söylemek mümkün olmaz. Akademik çalışmalarda da, öğretim üyelerinin bu konuda ikiye ayrıldığı söylenebilir. Çelik, Özdemir, Uşarı ve Yenisey, eşit işlem borcunun feshlerde sınırlı uygulama alanı bulacağını belirtirken, Süzek, Aktay, Arıcı, Kaplan Senyen ve Yenisey ise bu ilkenin fesihte de geçerli olduğunu belirtirler¹⁶.

Yargıtay ise uygulamada fesih işleminde eşitsizlik bulunması halinde haklı fesih sayılabilecek durumlarda feshin haksız olduğuna karar vermektedir. Uşan'ın değerlendirmesini yaptığı bir kararda mesaiden sonra soyunma odasında kavga eden işçilerden birinin hizmet akdinin feshedilip diğerinin feshedilmemesini, yüksek mahkeme eşitlik ilkesine aykırı bularak feshin haklı kabul edilemeyeceğine karar vermiştir¹⁷. Mahkeme 25.04.2005 tarih E: 2005/11204 K: 2005/14365 sayılı kararında da, mesai saatleri içinde işçilerin bir buçuk saat toplantı yaparak işvereni zarara uğrattıklarının iddia edildiği bir olayda, toplantıya katılanlardan sadece 4 tanesinin hizmet akdinin feshini "eşit işlem yapma borcuna" aykırılık olarak değerlendirerek işe iade kararı vermiştir¹⁸. Böylelikle yüksek mahkeme, iş güvencesi uygulaması dahilinde bir adım daha öteye giderek, yapılan fesih işleminin işyerinde eşit işlem yapma borcuna aykırılık teşkil ettiği durumlarda, haklı sebebin haksız, geçerli sebebin geçersiz kabul edileceğine ilişkin bir uygulama benimsemiştir. Bu sebeple, işverenlerce yapılan fesih işlemlerinin bu ilkeye uygunluğunun da denetlenmesi yargı makamlarının görevidir.

C- Maaş Haczinin Geçerli Sebep Olup Olamayacağının Değerlendirilmesi

İncelemeye alınan Yargıtay kararında, işveren, maaşında haciz bulunan bir çalışanın hizmet akdini feshetmiştir. Fesihten önce çalışana bir ihtar çekilerek öncelikle hacizleri kaldırması talep

¹⁶ YENISEY, Kübra Doğan; "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", Çalışma ve Toplum, Sayı 11, 2006, s. 68, 69.

¹⁷ UŞAN, M. Fatih; "İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 8, 2005, s. 1625; Yargıtay 9. H.D. 04.11.2004 tarih E: 2004/8413 K: 2004/24957 sayılı kararı. (1624-1632)

¹⁸ ALPAGUT, 96; Doktrinde belirtilen destekleyici karar için bkz. Yargıtay 9. H.D. 10.04.2006 tarih E: 2006/7385 K: 2006/9027 sayılı kararı.

edilmiştir. İşçi, işyerinde maaşında haciz bulunan tek işçi değildir. Kendi gibi maaşı hacizli bulunan 164 işçi daha bulunmaktadır. İşveren ise 164 kişi içinden borcu yüksek olan 15 işçi için bu sebebe dayanarak fesih hakkını kullanmıştır. Görülen davada ispat yükü üzerinde bulunan işverenin gerekçelerini 3 ana başlıkta dile getirdiği görülür. Bunlardan ilki hizmet akdinin feshinin sadece bu işçi ile sınırlı olmadığı, maaşında yüksek miktarda haciz bulunan 15 işçinin sözleşmelerinin feshedildiğidir. İkinci gerekçe, maaşında haciz bulunan işçilerin çokluğu sebebi ile işyerinde iş akışının etkilendiği iddiasıdır. Üçüncü gerekçe ise davacı ile birlikte hizmet akdi sona erdirilenlerin maaşlarındaki haciz sebebi ile işe yoğunlaşamadıkları ve performanslarının düşük olduğu iddiasıdır.

Bir çalışanın maaşının haczinden dolayı hizmet akdinin feshi yoluna gidilmesi, 4857 sayılı kanun kapsamında, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir feshe konu olabilir. Yukarıda belirtilmiş olduğu üzere, bu olayın geçerli fesih teşkili için, işçinin iş görme borcunun kendisinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkilenmesi ve iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesine imkan vermemesi gerekir. Yine Yargıtay'ın kararda yaptığı tanımlamaya göre de işyerinin normal işleyişini ve yürüyüşünü bozan, iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen ve işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen haller geçerli sebeplerdir. Ancak maaş haczinin bu tanıma uygun olması, tek başına hizmet akdinin feshi için geçerli bir sebep oluşturması anlamına gelmez. Ayrıca maaş haczinin ve fesih işleminin ilgili bölümde incelediğimiz üç ayrı kritere göre daha değerlendirilip sonuca ulaşılması gerekir.

Bu noktada her şeyden önce, maaş haczinden dolayı davacının iş görme borcunun ciddi biçimde olumsuz etkilenmiş olduğunun ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Yargıtay'ın bozma kararındaki gerekçesinde, bu konu üzerinde hiç durulmamıştır. Yerel mahkeme kararında ise bu konunun incelenmiş olduğu görülür. İşveren davada hizmet akdinin geçerli sebeple feshine dayanak olarak, maaş haczinden dolayı davacının işine yoğunlaşamadığını ve performansının düştüğü iddialarında bulunmuştur. Konuyu inceleyen yerel mahkeme ise bu iddiaların somut delillere dayanmadığı gerekçesi ile kabul edilmeyeceğine karar vermiştir. Yargıtay'ın bozma ilamında, bu konu üzerinde hiç durulmaması sebebi ile yerel mahkemenin bu değerlendirmesinin doğru bulunduğunu söylemek yanlış olmaz.

Nitekim, yüksek mahkeme ilamında geçerli sebebin tanımını yapmış ve bu tanımda bir olayın geçerli sebep teşkil etmesi için üç

farklı niteliği barındırması gerektiği belirtilmiştir. Bunlar (1) işyerinin normal işleyişini ve yürüyüşünü bozması, (2) iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engellemesi ve (3) işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkilemesidir. Bu tanımlama yapıldıktan hemen sonra, yüksek mahkemenin bu tanımlamanın ikinci unsuru olan iş görme borcunun yerine getirilmesi şekli üzerinde değerlendirme yapmamış olması, yerel mahkemenin bu konudaki değerlendirmesine katıldığı anlamı taşır.

Yargıtay ilgili Dairesi, bozma ilamına dayanak olarak, davacının maaşının haczedilmiş olması olayını işyerinin normal işleyişini ve yürüyüşünü bozan, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen hal olarak değerlendirmektedir. Ancak bu değerlendirme maaşının üzerinde haciz bulunan her çalışan için değildir. Olayımızdaki davacının maaşı üzerinde çok sayıda icra takibi bulunduğu kararda belirtilmiştir. Nitekim davacıda maaşında haciz bulunan 164 çalışanın değil, bunlardan borcu yüksek olan 15 çalışanın hizmet akdini feshettiğini bildirmektedir. Daire, bozma kararına gerekçe olarak, işverenin usule uygun olarak davacının konu ile ilgili savunmasını aldığını ve kendisine olumsuz durumu düzeltmesi için ihtar çekerek süre tanıdığını belirtir. Ayrıca, davacının maaşına konan hacizlerin çokluğu nedeni ile işverenin muhasebe servisinden çalışan görevlinin mesaisini bu işlemlere harcadığını belirterek bu sebeple işçinin davranışının işyerinde olumsuzluğa yol açtığı sonucuna varmıştır. Bunu yaparken de işçiye ihtar çekilip süre verilmesinin, işyerindeki çalışma huzuru ve verimliliğinin sağlanması açısından önem taşıdığını teyit etmiştir.

Buraya kadar bir toplama yapmak gerekirse, yüksek mahkeme, çalışanın maaşına sık sık haciz gelmesi sebebi ile işverenin muhasebe servisindeki çalışanın mesaisini bu işlere ayırmak zorunda kalışının, işyerindeki normal işleyişi ve yürüyüşü bozucu etkisi olduğu ve işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkilediği görüşündedir. Normal olarak işyerinde görülen işin gerekleri doğrultusunda doğacak işleri yapmak yükümlülüğünde bulunan bir çalışanın, başka bir çalışanın kendi özel yaşamındaki davranışlarından ötürü sadece onun işini yapmak zorunda kalmasının bu kapsamda değerlendirilmesinin hatalı olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu sebeple Yargıtay'ın bu doğrultuda yapmış olduğu değerlendirmeye katılıyorum. Bunun yanında Yargıtay, söz konusu olayın, çalışanın iş görme borcunu olumsuz etkilediği yönünde bir görüşe ise sahip değildir. Bu değerlendirme ışığında, bahsi geçen olay, geçerli sebebin yukarıda

yapılmış bulunan tanımda bahsedilen unsurlarından bir tanesini taşımamaktadır.

Geçerli sebebe dayanılarak yapılacak bir feshin kanunen kabul edilebilmesi için ayrıca feshin son çare olması ilkesine ve fesihle eşit işlem yapma ilkesine de uygun olması gerekir.

Feshin son çare olması ilkesi, işverene, geçerli sebep teşkil eden olaya rağmen öncelikle tüm uyarılarda bulunarak ve gerekli önlemler alarak sorunu aşması, bunlara rağmen sorun aşılamıyorsa feshi gerçekleştirmesi gerektiğini söyler. Olayımızda, işçinin maaşına sık sık haciz konması sonucu işverenin muhasebe bölümünde çalışan bir elemanının mesaisinin bir bölümünü bu işçinin haciz işlemlerine harcamak zorunda kalması, işyerindeki yürüyüşün olumsuz etkilendiği sonucunu doğurabilir.. Yargıtay gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, bu olayın geçerli sebep olarak kabulünü gerektiren niteliği maaşta haciz bulunması olgusu değildir; sık sık haciz gelmesi sebebi ile işverenin başka bir elemanının işverenin işini yapması gerekirken, mesaisini haciz yazılarını işleme koymaya harcamasıdır. İşveren bu durumun engellenmesi, bir başka deyişle, sorunu sonlandırmak için işçiye uyarıda bulunarak ayrıca savunmasını da almıştır. Ancak, bu noktadan sonra, feshin son çare olması ilkesine uyularak fesih işleminin gerçekleştirilmesi için, olumsuz olayın veya sorunun yinelenmesi gerekir. Yargıtay bu noktada, işçinin ücreti üzerindeki hacizleri 2 aylık sürede kaldırmamasını, sorunun yinelenmesi olarak nitelendirerek, yapılan feshi geçerli fesih olarak tanımlamıştır. Burada yapılan sorun tespiti yanlıştır. Şayet yapılan ihtarlardan sonra, işçinin maaşına yeni bir haciz gelmiyorsa, sorunun aşıldığı söylenebilir. Muhasebe servisindeki çalışan doğal olarak ücret ödeme zamanında kesintiler yapıp bunu ilgili icra dairelerine gönderecek ve bu işe mesai harcayacaktır. Ancak, hacizlerin sıraya konması sebebi ile, bu noktada davacının durumunun geride kalan 163 kişiden bir farkı kalmamaktadır. Başka bir türlü ifade etmek gerekirse, maaşına yeni bir haciz gelmeyen işçi için yapılacak işlem miktarı, geride kalan maaşlı hacizli tüm işçiler için yapılacak işlem miktarı ile aynıdır. Şayet, verilen ihtardan sonra, işçinin maaşına yeni bir haciz gelmiyorsa, işyerindeki yürüyüşün olumsuz etkilenmesi süreci tekrarlanmamış olacak ve bu hali ile feshin son çare olarak gerçekleşmesi şartı gerçekleşmeyecektir. Bu noktada Yargıtay kararında, davacının maaşına yeni bir haciz gelip gelmediğine ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

Fesihle eşit işlem yapma ilkesi, işverenin aynı koşullarda bulunan işçiler arasında fesih işleminde bir ayrımcılığa gitmemesi

gerektiğini ifade eder. Buradaki eşitliği tüm işçiler bağlamında ele almak yanıltıcı olur. Önemli olan eşit durumdaki işçiler arasında eşitliktir. İnceleme konusu olay genel yapısı ile irdelendiğinde, maaşının üzerinde haciz bulunan 164 çalışanın var olduğu, bunlardan sadece borcu yüksek olan, alacaklılar tarafından çok sayıda icra takibine maruz kalan 15 işçinin hizmet akdinin feshedildiği anlaşılmıştır. Bu yönü ile olay eşitlik ilkesine uygun gözükmemektedir. Gerçekte maaşının üzerine bir defaya mahsus haciz gelmiş bir kişi için, işverenin muhasebe elemanının harcayacağı mesai asgari seviyededir. Buna karşın aynı eleman, her ay yeni bir veya birkaç haciz işlemi ile uğraşmak zorunda kaldığında, mesai çoğalır. Kaldı ki, bu noktayı bir önceki ilkenin incelenmesi ile bağdaştırmak doğru olur. Yukarıda da belirtildiği üzere, yapılan uyarılardan sonra çalışanın maaşına yeni bir haciz geldiği durumda, eşitlik ilkesi kapsamında bu işçiyi geriye kalan 163 kişi ile birlikte değerlendirmek doğru olmayacaktır. Ancak yeni bir haciz gelmediğinde ise, bu kişi için harcanacak mesai miktarı geriye kalan maaşı hacizli işçiler için yapılan ile aynı olacağından, eşitlik değerlendirmesi değişecektir. Kanımca, bu noktada dava konusunun araştırılması değiştirilerek, çalışanın maaşı üzerine yeni haciz gelip gelmediği işverenden sorulmalıdır. Şayet yeni bir haciz yoksa, bu durumda fesih son çare olma ilkesine uygunluk taşımayacağı gibi, eşitlik ilkesine de aykırılık taşıyacaktır.

IV -SONUÇ

Yukarıda yapmış olduğum değerlendirmeler ışığında Yargıtay'ın ilgili kararının değerlendirilmesinde, işçi maaşına sık sık gelen haczin geçerli sebep olarak kabulünün, karardan elde edinilen bilgiler dahilinde doğru olmadığı kanaatindeyim.

Değerlendirme her şeyden önce, Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ile yapmış olduğu geçerli sebep kavramının tanımı ile çelişmektedir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan bir sebebin geçerli sebep teşkil etmesi için işyerinin normal işleyişini ve yürüyüşünü bozması ve işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkilemesi gerekir. Nitekim söz konusu olayın bu nitelikleri taşıdığı yapılan incelemede de anlaşılmaktadır. Ancak bu iki kriter, bir olayın geçerli sebep kabul edilebilmesi için yeterli değildir. Bu iki kriterin yanında aynı zamanda işçinin davranışından kaynaklanan sebebin, o işçinin iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirilmesini engellemesi de gerekir. Yüksek mahkeme bu konuda gerekçesinde bir değerlendirmede bulunmamıştır. Bu sebeple yerel mahkemenin bu konuda işçi lehine yapmış olduğu

yorumu kabul ettiği sonucuna varılır. Bu halde de, maaşa sık sık gelen haczin geçerli sebep tanımına uymayacağı sonucu doğar.

Feshin son çare olarak uygulanması ilkesi kapsamında Yargıtay, çalışanın kendisine verilen süre içinde hacizleri kaldıramamış olmasını olumsuzluğun devamı olarak niteleyerek fesihten başka çare kalmadığı görüşünde bulunmuştur. Yukarıda da izah edildiği üzere burada değerlendirmede isabetsizlik olduğu kanaatindeyim. Eğer işverenin çalışanı uyarısı üzerine, maaşına yeni bir haciz gelmesi engellenirse, bu noktadan sonra işverenin muhasebe elemanlarının bu işçi için diğer işçilere nazaran daha yoğun bir emek harcamaları söz konusu olmayacaktır. Kanımca, Yargıtay kararında dikkat çekilmesi gereken konulardan bir tanesini bu hususun araştırılması ihtiyacı oluşturmaktadır.

Yargıtay kararının fesihte eşit işlem yapma ilkesi çerçevesinde değerlendirmesi ise işçinin maaşına yeni haciz gelip gelmemesine göre değişiklik gösterecektir. Şayet kişinin maaşına ek haciz gelmekte ise, bu kişinin durumunun maaşında haciz buluan 164 çalışandan farklı olduğu kabul edilebilir ve bu eşitlik ilkesini ihlal etmez. Ancak işçinin maaşına yeni gelen bir haciz söz konusu değil ise, çalışanın geri kalan 164 kişiden bir farkı bulunmamaktadır. İşverenin muhasebe elemanları 164 kişi için ne iş yapıyorlarsa, bu çalışan içinde aynı emeği sarfedeceklerdir. Bu durumda fesih işleminin eşitlik ilkesinin ihlali olarak değerlendirilmesi gerekecektir.

Yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde, bir çalışanın maaşına olağandan fazla haciz gelmesi durumunun, hizmet akdinin feshinde geçerli sebep kabul edilmesinin mümkün olmadığını düşünmekteyim.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- ALP, Mustafa; “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, 2003, s.1-40.
- ALPAGUT, Gülsevil; “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, Bankacılar Dergisi, Sayı 65, 2008, s. 89-110.
- BAŞTERZİ, Süleyman; “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 3, 2005, s. 53-94.

- ÇELİK, Kader; “Sürelî Fesihle İşçinin Kişiliğine İlişkin Geçerli Sebep Olarak Yeterliliği ve Davranışları”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.
- ÇELİK, Nuri; İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.
- DEMİR, Deniz; “Karar İncelemesi: Haklı Neden - Geçerli Neden Ayrımı”, Çalışma ve Toplum, Sayı: 3, 2007, s. 15-17.
- ERTÜRK, Arzu Arslan; “Feshin Geçersizliği ve İşe İade Talebinin Süresi – Geçerli Neden/Haklı Neden Ayrımı ve Feshin Hakkaniyete Uygunluğu”, Çalışma ve Toplum, Sayı: 4, 2007, s. 153-172.
- EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim; Bireysel İş Hukuku, Legal Yayınları, İstanbul, 2004.
- GÜZEL, Ali; ”İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2004.
- KANDEMİR, Murat; “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi”, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Yıl III, Sayı 6, 2005, s. 311-339.
- LİMONCUOĞLU, S. Alp; Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İşsizlik Sigortası, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2006. (Tez)
- LİMONCUOĞLU, S. Alp; “Boşta Geçen Süre Ücreti ve İşe Başlatmama Tazminatına İlişkin Uygulamada Yaşanan Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı 49-50, 2008, s. 76-101. (İşe Başlatmama Tazminatı)
- NAZLI, Seçkin; “İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenle Feshi”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 20 Sayı 4-5, 2006, s. 83-94.
- ODAMAN, Serkan; “Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı”, Kamu-iş, Cilt: 7, Sayı: 2, 2003, s. 2-21.
- SÜZEK, Sarper; İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.
- ŞAHLANAN, Fevzi; “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı Neden-Geçerli Neden İlişkisi (Karar İncelemesi)”, Tekstil İşveren Dergisi, Sayı: 301, 2005, s. 37-42.

Kamu-İş; C:11, S:1/2009

ULUCAN, Devrim; “4773 sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden”, İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2003.

USTA, Osman; İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları, Yetkin Kitabevi, Ankara, 1998

UŞAN, M. Fatih; “İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 8, 2005, s. 2-18.

YENİSEY, Kübra Doğan; “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası”, Çalışma ve Toplum, Sayı 11, 2006, s. 63-82.