

FRANSIZ HUKUKUNDA VE TÜRK HUKUKUNDA İŞÇİNİN DAVRANIŞLARI AÇISINDAN GEÇERLİ SEBEP-HAKLI SEBEP AYRIMI

Dr. Serkan ODAMAN*

GİRİŞ:

Yürürlük tarihi 15 Mart 2003 olan 4773 sayılı "İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun", ülkemizde uzun süredir tartışma konusu olan, sosyal tarafların hakkında farklı görüşler ileri sürdüğü, neticede bir üçlü protokol vasıtasıyla uzlaşmaya yakın olunduğu halde, siyasetin getirdiği umulmadık gelişmelerle tek tarafı memnun edecek şekilde vücuda gelen "iş güvencesi" müessesesini düzenlemektedir. 4773 sayılı kanunun ayrıntılı incelemesine girildiğinde, İş Hukukumuzda köklü birtakım değişiklikleri de beraberinde getirdiği görülecektir. Kuşkusuz, bu değişikliklerin en önemlilerinden biri, işverenin süreli fesih bildirimini ile hizmet sözleşmesini fesih hakkını kullanırken "geçerli bir sebebe" dayanmak zorunda olmasıdır. Gerçekten de, 4773 sayılı kanunun 2.maddesiyle değişik İş Kanunu md.13/A'ya göre; "on veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili niteliğinde olmayan bir işçinin belirsiz süreli hizmet akdini fesheden işveren, *işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır*". Çalışmamızda bu sebeplerden "işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler"i inceleme yolunu seçtik. Oldukça muğlak bir kavram olan bu hususu netleştirecek olan elbette yargı olmakla birlikte, "geçerli sebep" kavramının işçinin ne şekilde doldurulacağı sorununu, benzer bir düzenleme içinde olan Fransız Hukukunun geniş içtihatlarından da yararlanarak, ancak ülke gerçeklerini ve Fransız ve Türk toplumlarının farklılıklarını da dikkate alarak çözümlenmeye çalıştık.

* Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

1. Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı

1475 sayılı İş Kanununun 16. ve 17. maddelerinde işçi ve işveren açısından sayılan sebepler, taraflara belirli ya da belirsiz süreli hizmet sözleşmelerini, süresiz fesih bildirimini ile derhal feshetme hakkı tanıyan sebeplerdir. 16. ve 17. maddelerin II. bentlerinde ise işçi ya da işverenin sadece "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" sebebiyle hizmet sözleşmelerini fesih hakkı veren *davranışları* sayılmakta ve "ve benzerleri" ibaresiyle de sözkonusu davranışların sınırlı sayıda olmadığı ifade edilmektedir.

4773 sayılı kanunun kabulüne kadar, süreli fesih bildirimini ile yapılacak fesihlerde herhangi bir sebep belirtme yükümlülüğü bulunmadığından geçerli sebep-haklı sebep ayrımını incelemek gereği de sözkonusu değildi. Bununla birlikte, iyiniyet kurallarına uygun bulunan feshi ihbar sebeplerinin "meşru sebepler" olarak kabul edilmesi gerektiği, böylece *haklı sebep (juste motif)* kavramından farklı olarak ortaya *meşru sebep (motif légitime)* kavramının çıktığı Süzek tarafından ifade edilmiştir¹. Hemen eklemek gerekir ki, Süzek'e göre, meşru fesih sebepleri, bir haklı fesih sebebi teşkil edecek ağırlıkta bulunmamakla birlikte işverene bildirim sürelerine uyararak belirsiz süreli hizmet sözleşmesine son verme olanağı sağlayan sebeplerdir ve 4773 sayılı kanunla değişik İş Kanunu md.13/A'da öngörülen "geçerli sebepler" ile "meşru bildirimli fesih sebepleri" arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır².

Bugün 4773 sayılı kanunla değişik 1475 sayılı İş Kanunu md.13/A uyarınca süreli fesih bildirimini ile yapılan feshin geçerli kabul edilebilmesi için işverenin, diğer bazı sebepler yanında işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olması hükme bağlandığından, işçinin herhangi bir davranışının, hizmet sözleşmesinin feshi durumunda işveren açısından "geçerli sebep" mi yoksa "haklı sebep" mi kabul edileceği tartışma konusu haline gelmiştir. Sonuçları çok farklı bu iki ih-

1 **Süzek, S.:** İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması (Fesih), Ankara, 1976, s.110-111.

2 **Süzek, S.:** İş Hukuku, İstanbul, 2002, s.610-611; Yargıtayın da meşru sebeplerle haklı sebeplerin farkını ifade ettiği bir kararında, meşru sebep "... uygulamada ve doktrinde, teknolojide modernleşme nedeni ile makinelerin azaltılması, yeteri kadar hammadde bulunmaması, pazar teminindeki güçlük nedeni ile malların satılmaması, üretimde rasyonalizasyon tedbirleri gibi durumlar ile işçinin şahsından ve davranışından doğan, örneğin işçinin randımsız çalışması, işinde beceriksizlik göstermesi, mesleki yetersizliği, işini yerine getirmek için gerekli bilgileri öğrenmede yeteneğinin azlığı gibi haller olarak kabul edilmektedir".Bkz.Yargıtay 9.HD., 24.09.1992, E.92/3164, K.92/10375, YKD., Kasım-1992, s.1708-1709.

timali kesin çizgilerle ayırmak ise mümkün değildir. İşverenin hizmet sözleşmesini haklı sebeple feshini düzenleyen İş Kanunu md.17 sayısız yargı kararına konu olduğundan bu konuda bir çerçeve çizilebilmiştir. Oysa, süreli fesih bildirimini ile fesihlerde feshi ihbar sebeplerinin tartışılmasına Yargıtay kararlarında çok ender rastlanmaktadır. Türk hukuk doktrininde de genel olarak feshi ihbar sebeplerinin tartışılmasına inilmemiştir³. Aslında bu durum çok doğaldır, zira 4773 sayılı kanun yürürlüğe girinceye kadar en önemli husus, süreli fesih bildiriminde fesih sebebi değil, bu feshin tazminatlar açısından sonuçlarıdır. Hatta süreli fesih bildirimini ile fesihlerde genellikle hiçbir sebep ileri sürülmemiştir. Ancak, bundan böyle süreli fesih bildirimini ile fesihlerde de fesih sebeplerinin tartışılması gerekmekte ve özellikle "davranışlar" açısından bir ayırım yapmak gerekmektedir. Zira, işçinin bir davranışının, "haklı sebep" olarak değerlendirilmesi durumunda hizmet sözleşmesi derhal sona erecek, işçi herhangi bir tazminat almaya hak kazanamayacaktır. Oysa, sözkonusu davranışın "geçerli sebep" şeklinde mütalaa edilmesi halinde işçi diğer şartlar da yerine gelmişse ihbar ve kıdem tazminatı talep edebilecektir. Davranışın "geçerli sebep" olarak dahi görülmemesi halindeyse, işveren feshin geçersiz olması dolayısıyla işçinin işine iadesini de kabul etmezse, bunlara ilave olarak on ay ile on altı ay arasında değişecek bir tazminatı da ödemek mecburiyetinde kalacaktır.

Türk Hukukununun 4773 sayılı kanundan sonraki yapısıyla benzer özellikler taşıyan Fransız Hukukunda, süreli fesih bildirimini ile fesih sebepleri mahkemeler tarafından ayrıntılı bir şekilde incelenmiş ve feshi geçerli kılabilir olanlar ile bu türde olmayanlar sistemli olarak ayrılmıştır. Bunun yapılmasında Fransız Hukukunda yer alan ve hizmet sözleşmesini fesheden tarafa, ileri sürdüğü feshi ihbar sebebini belirtmesi gerektiğini öngören hükmün önemli katkısı olmuştur. Böylece, aynen haklı sebeple fesih halleri gibi, feshi ihbar sebepleri de derinliğine tartışılmıştır⁴. 4773 sayılı kanununun 2.maddesiyle değişik İş Kanunu md.13/B ile; "işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır" hükmü getirildiğinden, ülkemizde de bundan böyle feshi ihbar sebepleri tartışılacaktır. İşçinin davranışının "haklı sebep" ya da "geçerli sebep" olarak değerlendirilmesi veya bunlardan herhangi birinin mevcut olmaması hallerinde sonuç çok büyük farklılık arz edeceğinden, sözkonusu tartışmayı yapmak artık ülkemizde de bir zorunluluk haline gelmiştir.

³ **Süzek**, Fesih, s.113.

⁴ **Süzek**, Fesih, s.112.

Ancak, hemen eklemek gerekir ki; süreli fesih bildirimini ile fesihte feshi ihbar sebebi bildirilirken, süresiz fesih bildirimini ile fesihte de haklı sebebin somut olarak bildirilmesi gerektiği artık tartışma konusu olmalıdır. Zira doktrinde, haklı sebep bulunduğundan bahisle yapılacak fesih beyanının içinde bulunması gereken unsurlar konusunda ortak bir düşünceye ulaşılammamaktadır. Bir görüşe göre, haklı sebeple fesih hakkını kullanan taraf, fesih bildiriminde dayandığı haklı sebebi somut olarak bildirmek zorunda değildir⁵. Bununla birlikte, bu görüş taraftarları İş Kanununda sayılan sebeplerden birinin varlığının şart olduğunu ve fesih beyanında haklı sebebe dayanıldığına açıkça belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Ayrıca, herhangi bir ihtilafın doğması halinde, haklı sebeple fesih bildiriminde bulunan taraf dayandığı sebebin varlığını ispat etmek durumunda olacaktır. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, haklı sebeple fesih bildiriminde bulunan taraf, fesih beyanında hizmet sözleşmesinin sona ermesine neden olacak nitelikte gördüğü haklı sebebi somut olarak belirtmelidir. Nitekim, gerek Yargıtay⁶ gerekse doktrinin bir kesimi⁷ bu ikinci görüşü paylaşmaktadır.

2. Fransız Hukukunda Feshi İhbar Sebebi Olarak İşçinin Davranışı

13 Temmuz 1973 tarihli reform kanununa kadar Fransız Hukukunda belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile her zaman sona erdirilebiliyordu. Söz konusu reform kanunu ve bunu takip eden 10 Ağustos 1973 tarihli uygulama kararnamesi ile işveren, feshi gerçek ve ciddi bir sebebe (une cause réelle et sérieuse) dayandırmakla yükümlü kılınmıştır⁸. 13 Temmuz 1973 tarihli kanundan beri, işten çıkarma, ya işçinin şahsını ve *davranışlarını* ilgilendiren bir sebebe ya da işçinin dışındaki ekonomik mülahazalara dayanmak durumunda dır. Ancak kanun, Türk Hukukundaki "geçerli sebep" kavramını karşılayan "gerçek ve ciddi sebep" kavramları için herhangi bir tanım vermemiştir. Fransız Yargıtayının geniş içtihatları kavramın içinin doldurulmasına yardımcı olmuştur. Bu kararların kayda değer birkaçına aşağıda değinecek olmakla birlikte sözkonusu kavramların teorik çerçevesini çizmek,

5 **Atabek, R.:** İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1938, s.123; **Narmanlıoğlu, Ü.:** İş Hukuku, İzmir, 1998, s.318; **Kaplan, E.T.:** İşverenin Fesih Hakkı, Ankara, 1987, s.164; **Ekonomi, M.:** İş Hukuku, İstanbul, 1980, s.178-179.

6 Yargıtay 9.HD., 06.11.1970, E.7068, K.11985, bkz.**Tunçomağ, K./ Centel, T.:** İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1999, s.204, dn.43.

7 **Tunçomağ/Centel**, s.204; **Dönmez, K.Y.:** İş Hukukunda Tazminatlar, Ankara, 1998, s.112; **Turan, K.:** Ferdi İş Hukuku, Ankara, 1993, s.145.

8 **Demir, F.:** İş Güvencesi Hukuku, İzmir, 1999, s.141.

4773 sayılı kanunun kabulüyle birlikte hukukumuzda dahil olan "geçerli sebep" kavramını da daha iyi anlamaya imkan verecektir.

2.1. Gerçek Sebep

En genel tanımıyla, işçiye yöneltilen isnatlar kesin, gerçekliği ortaya çıkmış, doğrulanmış, açık, belirgin ve objektif ise sebep "gerçek"tir. Hizmet sözleşmesini feshedebilmek için sebep mevcut olmalı ve işveren tarafından kesin olarak belirtilmelidir. Bu anlamda, bir sebep, objektif bir karakter taşıdığı sürece ve "sübjektif ve kanıtlanamaz" unsurlardan arındırılmış ise gerçektir. Nitekim, birçok yargı kararına göre de, "gerçek" kelimesi, sebebin objektif karakterinin ve basit tereddütler dışındaki kesin olayların zorunluluğu mevcudiyetinin altını çizmektedir⁹. Kısaca, "gerçek sebep", işverenin keyfiliğinden bağımsız olan sebeptir¹⁰. Limoges mahkemesinin 21 Mart 1975 tarihli bir kararında, sebebin "gerçekliği" konusunda yapılan analizde iki unsur belirtilmiştir: İlki, bir yandan, işletmenin sağlıklı çalışması ve organizasyonu, diğer yandan çalışanın kişiliği veya işe yeterliliğiyle ilgili ve ispata elverişli somut bir olaydan oluşan maddi unsur. Diğeri ise, hizmet sözleşmesinin feshine neden olarak ileri sürülen olaydan kaynaklanan doğruluk ve kesinlik şeklinde ifade edilebilecek psikolojik unsur¹¹.

Sebebin "gerçek" olması için hem mevcut (existante) olması hem de doğru (exacte) olması gerekmektedir. Zira 1973 tarihli reform kanunu, sebebin nesnelleşmesini (objectivation) gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. Sebebin mevcut olması gerektiğinin sonucu olarak; hakim bundan böyle her durumda, işveren tarafından belirtilen sebebi denetlemeli ve sebebin kesinlik taşıması ya da doğrulanabilir olmaması halinde "gerçek" olmadığı kanaatine varmalıdır¹². Diğer yandan, mevcut olmasının yanında sebebin doğru da olması zorunluluğu nedeniyle, bundan böyle sebebin "gerçek" olmaması, feshin geçersiz bir karakter taşıması için yeterlidir. Hakim tarafından, titiz bir şekilde, "sebebin doğruluğunun kontrolü" yapılmalıdır. Nitekim, Fransız Yargıtayının vermiş olduğu birçok kararda, doğrulanamaz olaylar hakkında işverenin basit iddiaları yeterli bulunmamıştır¹³. Gerçekten de, işveren tarafından ileri sürülen hususun belirsizliği, hakime, sebeplerin gerçekliği ve ciddiliği konusunda sağlıklı bir

⁹ **Pansier, F.-J.:** Droit du Travail, Paris, 1998, s.209.

¹⁰ **Pélissier, J.:** Le Nouveau Droit du Licenciement, Paris, 1977, s.154.

¹¹ Karar için bkz.**Brun, A./ Galland, H.:** Droit du Travail, T.1, Les Rapports Individuels de Travail, 2.éd., Paris, 1978, s.874.

¹² **Verdier, J.M.:** Droit du Travail, 5.éd., Paris, 1975, s.144.

¹³ **Verdier,** s.144.

değerlendirme yapma imkanı vermez. Bu noktada işveren ciddi bir sorumlulukla karşı karşıyadır. Zira, yapacağı bir değerlendirme hatası, fesih neticesinde kendisine büyük yükler getirecektir. Bu nedenle, işveren hizmet sözleşmesinin feshine yönelirken, yukarıda da ifade edildiği üzere, sebebin "objektif" olmasına dikkat etmelidir. Sebebin "objektif" olması gerektiğinden maksat ise, sadece işveren açısından değil, herkes açısından sebebin ispata elverişli açıklamalar içermesidir. Bu anlamda, örneğin; başka hiçbir belirtilen husus olmaksızın, işverenin, işçinin kötü karakterli olduğunu sebep olarak ileri sürmesi mümkün değildir¹⁴.

17 Şubat 1976 tarihli bir kararında Lyon İstinaf Mahkemesi, "objektiflik" kriterini tanımlamaya yönelik bir açıklama getirmektedir: Bir aile şirketinin bir gruba devredilmesi sonrasında, teknik müdürün, yeni işletme sahiplerinin eski yönetimle çalışmak istemediği ileri sürülerek işine son verilmesi, mahkeme tarafından sübjektif bir sebep olarak değerlendirilmiştir. Ancak Fransız Yargıtayına göre; şirketle teknik yardımcı arasındaki önemli noktalar üzerindeki uyuşmazlık bir gerçek ve ciddi sebep teşkil eder¹⁵. Şu halde, burada sözkonusu olan, karşılıklı güven kaybı değil, ancak önemli noktalar üzerindeki uyuşmazlıktır. Bu anlamda, önemli noktalar üzerindeki uyuşmazlık objektiftir, oysa *salt ve nedensiz* karşılıklı güven kaybı sübjektiftir. Gerçekten de, yorumdaki *objektif* unsurlar hakime karar verme olanağı tanımadıkça, işverenle çalışan arasındaki anlaşmazlık, bir geçerli fesih sebebi olamaz¹⁶.

2.2. Ciddi Sebep

Ayrıntıya girmeksizin bir tanım vermek gerekirse, ciddi sebep; işletmeye zarar vermeksizin çalışma ilişkisinin devamını imkansız kılan sebeplerdir. Ancak, bu kavramın yorumu, bir cümleyle ifade edilebilir bir tanımın yeterli olmayacağı derecede ağır birtakım tereddütlere yol açmaktadır. Şöyle ki, eğer ciddi sebep, kınanacak nitelikte bir ciddilikten uzaklık ve düşüncesizlik olarak özetlenirse, bu tatmin edici değildir. Şu halde, ciddi sebebi, "işletmenin, herhangi bir zarar görmeksizin çalışmasının devamını olanaksız kılacak derecede bir ağırlığa sahip olan ve feshi geçerli kılan sebep" şeklinde ifade etmek mümkündür¹⁷. Limoges İstinaf Mahkemesi tarafından yapılan bir tanımda, ciddi sebeple yapılan feshin, hizmet sözleşmesinin devamını kesinlikle ve derhal imkansız kılan ve kıdem

14 **Pélissier**, s.158.

15 Karar için bkz.**Pélissier**, s.158.

16 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 6 Juillet 1976.

17 Sözkonusu tanım, parlamentodaki görüşmeler esnasında 30 Mayıs 1973 tarihinde Çalışma Bakanı tarafından yapılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz.**Brun/Galland**, s.875 ve **Pélissier**, s.163.

tazminatı ile ihbar önellerinden yoksun olan haklı sebepteki bir olaya değil, ancak işletmenin sağlıklı çalışmasına sürekli bir şekilde zarar vermeye elverişli bir olaya dayanmakta olduğu belirtilmiştir¹⁸. Lyon İstinaf Mahkemesine göre ise; çalışanın, işletmenin işleyişini bozan bir tehlike teşkil eder ağırlıktaki davranışı, bir ciddi sebeptir¹⁹. Görüldüğü üzere, bir sebebin "ciddi" olarak değerlendirilebilmesi için, belli bir ağırlık derecesinde olması ve işletmenin sağlıklı işleyebilmesi için, feshi kaçınılmaz kılması gerekmektedir²⁰. Bir başka deyişle, ciddi sebep, işletme yararı ile özdeş bir hale gelmektedir²¹.

Bir davranışın, hangi şartlarda, fesih için gerçek ve ciddi sebep olabileceği ise tartışmalıdır. Küçük bir hatanın ya da bağışlanabilir bir kusurun, fesih için gerçek ya da ciddi bir sebep olmayacağı açıktır. Örneğin, hasta olan bir işçinin, toplu sözleşmede bu konuda hüküm olduğu halde, rapor getirmekte 48 saat gecikmesi, gerçek ve ciddi sebep olarak değerlendirilemez. Hafif bir kusur, feshin gerçek ve ciddi olarak yapıldığını ispata elverişli değildir, bu durum sadece uyarı ya da kınama gibi bir disiplin cezası gerektirir²². Reform kanunu öncesinde, işçinin hafif kusuru (faute légère) da dahil olmak üzere her kusuru feshi geçerli kılıyordu. Bugün, zararsız ve tehlike yaratmayan bir kusur, fesih için ciddi sebep teşkil etmemektedir. Çünkü hafif kusur yapısı itibariyle hizmet ilişkisinin devamını imkansız kılmamaktadır²³.

Türkiye'de de 4773 sayılı kanundan sonra, Fransa'da 1973 sonrasında olduğu gibi, yargı, işlenen kusurla kabul edilen ölçü arasında bir oranlılık bulunup bulunmadığını kontrol etmek zorunda kalacaktır. Artık yargı, işverenin belirtmiş olduğu sebebin "haklı sebep" olduğu varsayımını içeren incelemesinden sonra, daha genel olan bir inceleme daha yapacaktır, ki bu incelemeyle, öne sürülen kusurun "ciddi" bir fesih sebebi olup olmadığını değerlendirecektir. Gerçekten de, 4773 sayılı kanunun 4.maddesiyle, 1475 sayılı İş Kanununun 17.maddesine, "işçi, feshin I, II, ve III numaralı bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiasıyla 13, 13/A, 13/B, 13/C, 13/D, 13/E madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir" şeklinde IV.bent eklenmiştir. İşverenin İş Kanunu md.17'ye göre süresiz fesih bildirimini ile hizmet sözleşmesini feshetmek istemesi, ancak ileri sürdüğü sebebin "haklı" olduğunu ispat edememesi durumunda, ortada bir "haksız fesih" bulunacak ve sözleşme belirsiz sü-

18 Limoges, 21 Mars 1975, karar için bkz.**Pélissier**, s.163-164.

19 Lyon, 3 Mars 1975, karar için bkz.**Pélissier**, s.164.

20 **Verdier**, s.144; **Demir**, s.142.

21 **Camerlynck, G.H./ Lyon-Caen, G.**: Droit du Travail, Paris, 1978, s.155-156.

22 **Brun/Galland**, s.875-876.

23 **Camerlynck/Lyon-Caen**, s.157.

reli olarak yapılmışsa, bu durumda md.13 uygulama alanı bulacaktır. İşte bu aşamada, işçinin yargı yoluna başvurması halinde, hakim yukarıda adı geçen "daha genel bir inceleme"yi yapacak ve ileri sürülen sebebin bu defa "haklı" değil, ancak "geçerli" olup olmadığına bakacaktır. Ne var ki, kanımızca 4773 sayılı kanunla getirilen yeni düzenlemeler içinde en çok tartışılacak olan da bu nokta olacaktır. Zira, bir sebebin, "haklı" ya da "geçerli" şeklinde değerlendirilmesi veya bunların ikisinin de sözkonusu olmaması yönünde bir görüş bildirilmesi birbirinden çok farklı neticeler doğuracaktır. Bu nedenle, "haklı sebep" ve "geçerli sebep" ayrımını sağlıklı bir şekilde yapmak gerekmektedir.

1973 tarihli reform kanunundan sonra Fransa'da bazı yazarlar, bu ayrımı reddetmiş ve sadece haklı sebebin, fesih için ciddi sebep oluşturabileceğini ifade etmişlerdir²⁴. Diğerlerine göre ise, kanun, hafif kusur ile haklı sebep arasında yeni bir kategori ihdas etmiştir²⁵. Nitekim yargı da bu son çözüm yönünde eğilim göstermektedir. Chambéry²⁶, Grenoble²⁷, Limoges²⁸, Lyon²⁹, Nimes³⁰, Paris³¹ ve Poitiers³² İstinaf Mahkemeleri "haklı sebep" ile "ciddi sebep" arasında ayrım yapmaktadır. Yargıtay da bu durumu onaylamaktadır³³. Böyle bir yorum, somut olayların değerlendirilmesinde hakimlere geniş bir takdir yetkisi tanımakta ve ciddi sebep ile haklı sebep kavramları vasıtasıyla ifade edilmek istenen anlamı netleştirmek kendilerine düşmektedir. Örnek vermek gerekirse, Fransız uygulaması açısından, işçinin hastalık nedeniyle devamsızlığı; ancak uzamışsa³⁴ ve hasta olup devam etmeyen işçinin yerine bir başka işçinin geçmesi bir zorunluluk arz ediyorsa³⁵, ciddi bir fesih sebebi teşkil edecektir. Hasta olan işçinin yerine bir başka işçinin geçmesi zorunluluğunun takdiri ise işverenin keyfi yorumuna bırakılmamıştır. Hakim, işçi tarafından üstlenilen işi³⁶ ve işletmenin

24 **Cohen, C.:** Le Licenciement des Salariés Depuis La Loi du 13 Juillet 1973, Revue Pratique du Droit Social, Octobre-1973, s.285.

25 **Pélissier**, s.166.

26 Chambéry, 6 Mai 1975.

27 Grenoble, 17 Juin 1975.

28 Limoges, 17 Janvier 1975 ve 21 Mars 1975.

29 Lyon, 13 Janvier 1976.

30 Nimes, 7 Mai 1975 ve 25 Septembre 1975.

31 Paris, 12 Mars 1975.

32 Poitiers, 12 Juin 1974.

33 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 10 Juin 1976.

34 Dijon, 25 Juin 1974.

35 Nimes, 4 Juin 1975.

36 Lyon, 6 Octobre 1975.

organizasyonunu³⁷ dikkate alarak, yeni bir işçiye iş verilmesi gerekip gerekmediğine karar verecektir.

Yargıtay tarafından aynı yönde bir kontrol, fesih kararını desteklemek için mesleki yetersizliğin ileri sürülmesi halinde de yapılacaktır. Mesleki yetersizliğin dereceleri vardır ve daha zayıf nitelikli yetersizlikler, işletmenin sağlıklı çalışmasında ciddi bir rahatsızlık oluşturmazlar. Bunun dışında, mesleki yetersizlik, feshe yol açmamak için, basit bir yer değiştirmeye de sonuçlandırılabilir. Hakim, işletmede işten çıkarılan işçinin çalışmasına elverişli boş bir işin bulunduğunu tespit ederse, feshin ciddi bir sebeple yapıldığı kanıtlanmamış olacaktır. Bu yeni içtihat, hastalık ya da iş kazası neticesinde eski işine dönemeyecek olan işçiye bir menfaat sağlar ve işvereni, bu işçi tarafından yerine getirilecek bir başka iş aramaya mecbur eder. Bu durumda, ancak bu tipte bir imkan yoksa, fesih geçerli olacaktır³⁸. Eklemek gerekir ki, ciddi sebebin belli bir ağırlığa ulaşması, belli bir ağırlık taşınması durumunda, haklı sebebi tespit etmek hakim açısından daha büyük bir titizlik gerektirecektir. Zira, "haklı sebep" ile "ciddi sebep" arasındaki ayrım bu durumda gittikçe daralacaktır.

4773 sayılı kanundan sonra Türk Hukukuyla da paralel olarak ciddi (geçerli) sebebin haklı sebeple iç içe değerlendirilmesi durumunda yargı, içinde herşeyin olduğu ya da hiçbir şeyin olmadığı bir sistem içinde sıkışıp kalacaktır. Şöyle ki, bir tarafta tazminatsız haklı sebeple fesih, diğer yanda, haklı sebep kabul edilmediği takdirde ciddi sebep de doğal olarak olmayacağından, kanunla düzenlenen tüm tazminatlar bulunacaktır. Oysa, "haklı sebeple" feshin, "gerçek ve ciddi" (geçerli) sebeple fesihten farkı, işçinin bildirim süreleri içinde de işletmede çalışmasının imkansız hale gelmesidir. Haklı sebeple fesih halinde, işçinin işyerinden derhal ayrılması gerekmektedir³⁹. Bu nedenle, haklı sebeple feshi, "yerine getirilmemesi halinde, işletmedeki ilişkinin devamını *bildirim süreleri içinde dahi* imkansız kılacak mahiyetteki karşılıklı edimlerin ihlali neticesinde başvurulabilecek fesih şekli" olarak farklı bir şekilde tanımlamak gerekmektedir. Gerçekten de, işçinin davranışı kökenli sebepler genel olarak sözleşmeden doğan borca aykırılık hallerini ifade eder ve işçinin kusuruna dayanır. Bu anlamda, genellikle geçerli sebepler ile haklı sebepler paralellik gösterirler. "Çoğu hukuk sisteminde de, borca aykırılığın ağırlığı, bu bağlamda işçinin davranışı karşısında, işverenden *fesih önelleri sırasında sözleşmeyle bağlı kalmasının beklenip beklenemeyeceği*, somut davranışın önelli veya önelsiz fesih nedeni olarak nitelendirilmesinde öl-

37 Lyon, 2 Décembre 1974.

38 **Pélissier**, s.170.

39 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 21 Janvier 1972.

çüt olarak kullanılır"⁴⁰. Bu hususta 4773 sayılı kanun sonrasında Türk Hukukuna ışık tutabilecek bir diğer kıstas da Alman Hukukunda bulunmaktadır. Şöyle ki; mahkeme feshin geçerliliği bakımından karşılıklı çıkarları dikkate alır ve gelecekte de bu davranışın tekrarlanma ihtimalinin bulunup bulunmadığına veya gelecekte de davranışın sözleşme ilişkisine aynı türde etkilerinin olup olmayacağına dayanır. Bir başka deyişle, davranışın fesih için geçerli sebep oluşturup oluşturmayacağına, gelecekte sağlıklı bir hizmet ilişkisinin beklenip beklenmeyeceği ölçüt olarak kabul edilir⁴¹. Alman Hukukunda, örneğin işe geç gelinmesi, ücrete sürekli haciz gelmesi vb. daha önce uyarıda bulunma koşulu ile, hizmet sözleşmesinin feshedilmesi için "sosyal bakımdan haklı bir sebep" (geçerli sebep) kabul edilmektedir. Fakat, bu gibi durumlarda ölçülü davranılması, derhal fesih yoluna gitmekten kaçınılması gerektiği ifade edilmektedir. Ancak ağır ve tamiri olanaksız durumlarda, işçinin davranışını değiştirmeyeceğinin açıkça ortaya çıktığı hallerde, uyarı yapma zorunluluğu olmaksızın fesih yoluna gidilebilecektir⁴².

Bir fesih sebebinin gerçek ve ciddi nitelik taşıdığını söyleyebilmek için, işveren tarafından bildirilen sebep, muhtelif karakterlerden birini veya birkaçını taşımalıdır. Sıkça görülen somut olaylarla karşılaştırılarak oluşturulan bu karakterler bütünü üç büyük kategoride incelenebilir⁴³.

- Bilinmeyen sebep (le motif inconnu): Fransa'da 1973 tarihli kanundan, Türkiye'de ise 4773 sayılı kanundan önce, işverenin bir sebep belirtmeyi reddetmek imkanı bulunmaktaydı. Ancak, kanunun kendilerine kullanma imkanı tanıdığı bu "sessizlik taktiği"⁴⁴ bugün ortadan kaldırıldı. Buna göre, en azından "gerçek" olabilmek için, sebebin ortaya çıkması gerekmektedir. Bu nedenle, fesih anında mevcut olmaması, bir başka deyişle, işveren tarafından ifade edilmemesi durumunda, gerçek ve ciddi (geçerli) sebebin eksikliğini, işçi İş Mahkemesinde belirtecektir. Hemen ifade etmek gerekir ki, 4773 sayılı kanunla değişik İş Kanunu md.13/B'ye göre işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorunda olduğundan, bu tartışmaya

⁴⁰ **Alpagut, G.:** "Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2002, s.90-91.

⁴¹ **Alpagut, s.91.**

⁴² **Ulucan, D.:** "Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları ve Bu Konuda Yapılan Son Değişiklikler", Prof.Dr.Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, 1997, s.240.

⁴³ **Rongère, P:** Le Licenciement, Paris, 1977, s.62 vd.

⁴⁴ **Rongère, s.63.**

mahal vermeyen hüküm nedeniyle, işveren tarafından yapılacak bir bildirim eksikliği, hakimleri daha sert olmaya iten bir unsur olabilir.

- Değişken sebep (le motif variable): Eğer işveren belirttiği sebepleri değiştiriyorsa, bu onun doğru sebebi işçiye bildirmediği anlamına gelebilir. Eğer değişen bir sebep sözkonusuysa, sebebin ciddilik ya da gerçeklik karakterinin incelenmesinde daha ileriye gidilmemelidir. Birçok sebep bulunması halinde, mevcut durumun somutluğunun karışıklığından dolayı, sebeplerin sürekli değişikliğinin, en azından bir kötüniyet göstergesi olacağını kabul etmek gerekmektedir.
- Doğru olmayan sebep (le motif inexact): Doğru olmayan tek bir husus, sebebin gerçeklik karakterini ortadan kaldırmaya yeter ve bu durumda feshin geçersizliğini göstermek için daha ileriye gitmeye gerek yoktur. Ancak, bir sebebin doğru olup olmadığını ortaya çıkarmak bazı zorlukları da beraberinde getirmektedir. Bu ise, mahkemenin, işverenden belirtmesini talep edeceği iddiaların karakterinin kesinliğinin derecesine ve belirtilen sebebin doğasına bağlı olarak daha zor ya da kolay olabilir.

3. Fransız ve Türk Hukukundan Örneklerle İşçinin Davranışlarını Temel Alan Fesih Sebepleri

İşçinin davranışları nedeniyle yapılan fesihlerde, hizmet sözleşmesinin uygulanmasında işçinin işlemiş olduğu bir kusur sözkonusudur. Bu durumda, işveren işçinin hizmet sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmediğini ya da getiremediğini ileri sürerek hizmet sözleşmesini feshedebilir. Sözkonusu mesleki nitelikli hatalar hizmet sözleşmesinin kötü bir şekilde yerine getirilmesi düşüncesine bağlıdır. Bu çerçevede sayılabilecek iş yavaşlatma, itaat etmeme gibi davranışlara; işi yerine getirmekten, verilen talimatlara uygun bir şekilde iş görmekten ve fazla çalışmaları yapmaktan kaçınma durumlarını da ekleyebiliriz⁴⁵.

Mesleki nitelikli hatalar, işçinin işletmenin genel disiplinine aykırı davranışlarından da kaynaklanabilir: Geç kalma, haklı bir sebebe dayandığı ispat edilemeyen devamsızlık, izin almaksızın saatinden önce iş yerinden ayrılmak vb. Genellikle, işveren işçinin muhtelif yasaklara uymadığını ortaya çıkarmak için işyeri iç yönetmeliğine dayanmaktadır. Bu yasaklara örnek olarak; atölyelerde sigara içmek ve kendi bürosu veya atölyesi dışında başka bir yerde sürekli bulunmak gösterilebilir⁴⁶.

⁴⁵ Rongère, s.73-74.

⁴⁶ Rongère, s.74.

Mesleki nitelikli hatalar, işçinin işletmenin menfaatlerine zarar verici hareketlerinden de doğabilir: Bir malzemeyi ya da materyeli yanında dışarı götürmek, çalışma saatleri içinde ya da dışında ürünlerin ya da materyellerin tahribine neden olmak gibi davranışlar buna örnek olarak gösterilebilir⁴⁷.

Nihayet, bazı hatalar kişiler arasındaki ilişkilere bağlıdır. Örneğin, bir işçi, işçiler arasındaki (kavga, atışma, ağız dalaşı) ya da işvereniyle arasındaki (hakaret, sövme) bir olay sonrasında işten çıkarılabilir⁴⁸.

Türk Hukuku açısından ele alındığında, yukarıda sayılan davranışların bazıları İş Kanunu md.17/II çerçevesinde, hizmet sözleşmesinin feshi için bir "haklı sebep" teşkil edebilecek niteliktedir. Örneğin geç kalma Yargıtayımızın yakın tarihli bir kararında "haklı sebep" olarak değerlendirilmiştir⁴⁹. Ancak Fransa'da, kanımızca isabetsiz olarak, sık sık tekrarlanan gecikmelerin işyerinde disiplini ihlal edeceği belirtilmiş ve bu durum meşru bir feshi ihbar sebebi olarak değerlendirilmiştir⁵⁰. Yine bunun gibi, işyerinden bir kısım malzemeyi alıp götürmek⁵¹, haklı sebebe dayandığı ispat edilemeyen devamsızlık⁵², sigara içilmesi yasak olan

47 **Rongère**, s.74.

48 **Rongère**, s.74.

49 "...Davacı işçinin birçok kez işyerine yarım saat geç gelmesi üzerine kendisine işveren tarafından ihtarda bulunulduğu, daha sonra son bir ay içinde yine beş kez her sabah yarım saat geç geldiği, bu hususun devam cetvelinden anlaşılakta olduğu, böylece devamsızlığı itiyat haline getiren davacının iş akdininin 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-g maddesinde feshedildiği tüm dosya içeriğinden anlaşılaktadır. Mahkemece feshin haksız olduğu kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı istekleri hüküm altına alınmış ise de, süregelen bu devamsızlığın İş Kanunu md.17/II-g kapsamında değerlendirilerek, işçinin ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmadığı sonucuna varılmaktadır. Aksi halde davalı işverenin işlerini yürütememesi ve bunun sonucu olarak diğer işçilerin de benzer davranışlarda bulunmalarına yol açılmış olur ki, böyle bir sonucun hoşgörüsüyle karşılanması mümkün değildir. Böyle olunca, ihbar ve kıdem tazminatlarının reddine karar verilmelidir".Bkz.Yargıtay 9.HD., 08.03.2000, E.99/109, K.00/2876, TÛHİS, Kasım 2000-fiubat 2001, S.4-5, s.59.

50 **Süzek**, Fesih, s.128.

51 Yargıtay 9.HD., 25.03.1996, E.95/31343, K.96/6086, **Ekonomi, M.:** Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 1998, s.150, No:7.

52 Yargıtay 9.HD., 23.01.1976, E.1091, K.2609, İHU., İş K.md.17 (No:4) ve **D.Ulucan**'ın İncelemesi; Nitekim, gerek Fransız Hukukunda gerekse Belçika Hukukunda da, geçerli bir sebep olmadan yapılan devamsızlığın, hizmet sözleşmesinin feshi için "haklı sebep" olarak değerlendirilebileceği ifade edilmektedir. Fransız Hukuku için bkz.**Javillier, J.C.:** Droit du Travail, 4.éd., L.G.D.J., Paris, 1992, s.221; Belçika Hukuku için bkz.**Jamouille, M./ Jadot, F.:** Licenciement et Démission Pour Motif Grave, Liège, 1977, s.89-92.

atölyede sigara içmek⁵³, işçiler arasındaki⁵⁴ ve işçiyle işveren arasındaki⁵⁵ huzuru bozucu olaylar, verilen talimatlara uygun bir şekilde iş görmemek, fazla çalışma yapmaktan kaçınmak da md.17/II uyarınca süresiz fesih bildirimini ile fesih sebebidir.

Bazı davranışlar ise, bizatihi bir hakkın kullanımını teşkil edebilir. Bu durumda, sözleşmeyi feshe neden olabilecek bir davranış sözkonusu olmayacaktır: Sendikal metinleri işyerinde dağıtmak vb.

Bazı hallerde de, bir talimata uymamak ya da işi yapmamak, verilen emrin doğası dolayısıyla, feshe neden olabilecek bir davranış olarak nitelendirilemez. Örneğin, özel hayata zarar verici talimatlar (işçiye gayet normal görünen saçlarını kesmesinin söylenmesi) ya da kanun dışı emirler (Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin almaksızın fazla çalışma yapılmasının emredilmesi) bu kategoride değerlendirilebilir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Fransız Hukukunda 1973 tarihli kanundan sonra, hangi durumların gerçek ve ciddi sebep sayılacağı hususunda zengin bir içtihat oluşmuştur. Bunlardan önemli gördüğümüz bazılarına değinmek gerekirse; örneğin; işlemin faydalı olduğu yönünde gerekçesi belirtilen bir görev ya da görev yeri değişikliğini reddetmek⁵⁶; müşteri çevresinin zorladığı yeni çalışma şartlarıyla uyumsuzluk gösteren çalışma tarzını terk eden yeni iş metodlarını öğrenmekten iradi olarak çekinmek⁵⁷; işveren tarafından verilen eğitimleri izlememek⁵⁸; herhangi bir tahkir unsuru olmaksızın işverenle atışmaya, ağız dalaşına girmek⁵⁹ ve çalışma ilişkisinde işçiden beklenebilecek objektif unsurlar üzerinde

53 Yargıtay 9.HD., 30.01.1995, E.94/15644, K.95/1235, Tekstil İşveren Dergisi, Nisan-1995, Kararlar Bölümü; Yargıtay 9.HD., 28.05.1996, E.96/3239, K.96/11913, **Günay, C.İ.:** fierhli İş Kanunu, C.2, Ankara, 2001, s.1920, No:54; Yargıtay 9.HD., 13.11.1989, E.89/6773, K.89/9789, YKD., Ekim-1990, s.1478-1479; Yargıtay 9.HD., 09.04.1992, E.91/16257, K.92/3937, YKD., Ağustos-1992, s.1220; Yargıtay 9.HD., 21.01.1997, E.96/18228, K.97/868, **Günay**, s.1918, No:49; Yargıtay 9.HD., 15.02.1999, E.98/19723, K.99/2073, **Günay**, s.1907, No:29.

54 Yargıtay 9.HD., 01.05.1997, E.97/2730, K.97/7974, **Günay**, s.1622, No:3; Yargıtay 9.HD., 16.06.1998, E.98/8260, K.98/10375, Tekstil İşveren Dergisi, Kasım-1998, s.15-16.

55 Yargıtay 9.HD., 15.12.1994, E.94/13783, K.94/17960, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs-1995, Kararlar Bölümü; Yargıtay 9.HD., 23.11.1995, E.95/17725, K.95/34508, **Günay**, s.1624, No:7.

56 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 14 Mai 1987, no: 84-45.307.

57 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 22 Octobre 1991, no: 90-43.412.

58 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 7 Novembre 1984, no: 82-42.220.

59 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 24 Octobre 1991, no: 90-41.856.

güven kaybının oluşması⁶⁰ durumları, Fransız Hukukunda birer "gerçek ve ciddi sebep" olarak değerlendirilmiştir. Söz konusu durumların Türk Hukuku açısından da birer "geçerli sebep" olabileceğini söylemek mümkün gözükmemektedir. Ancak, hemen ifade etmek gerekir ki, işveren tarafından ileri sürülen güven kaybı *tek başına* bir fesih sebebi teşkil etmez⁶¹. Zira, gerçek ve ciddi (geçerli) sebebin söz konusu olabilmesi için, güven kaybının objektif noktalar üzerinde bir uyumsuzluk yaratması gerekmektedir. Bu anlamda, her ne kadar Fransız Hukukunda işçi ile işveren arasındaki ilişkilerde birtakım zorluklar yaşanması gerçek ve ciddi sebep teşkil etmiyorsa da⁶², kanımızca söz konusu durum hizmet sözleşmesinin "geçerli sebep" ile feshi için yeterlidir. Gerçekten de, bir işletme kendisini meydana getiren üyelerin karşılıklı güven içinde ortak çalışmasını gerektirir. İşletmenin üyeleri arasında bir ahenksizlik ya da anlaşmazlığın mevcudiyeti büyük bir tehlike arz eder. Bu nedenle, işçi ile işveren arasındaki geçimsizlik işyerinde ahengi bozacak nitelikte ise, yapılan feshin "geçerli" olduğu kanaatine varmak gerekmektedir. İşverenden tamamen farklı ekonomik görüşlere ve işletmecilik anlayışına sahip bulunan işçinin hizmet sözleşmesine son verilmesi "geçerli" bir fesih olarak değerlendirilmelidir. Hangi hallerin ilişkilerde zorluk niteliği taşıdığı ise işçi açısından bir problem olmamalıdır, zira kanun, sebeplerin doğru olmaması hakkındaki tereddütlerin sonuçlarından, ispat yükünün işverende olması dolayısıyla işvereni sorumlu tutacağı için, işçinin işini kolaylaştırmıştır.

Ancak, işçi ile işveren arasındaki soruna neden olan olay, işverenin "etik"e aykırı taleplerinin sonucunda vuku bulmuşsa, örneğin işveren işçiye muhasebe defterinde usulsüzlük yapmasını söylemişse, bunun işçi tarafından reddi üzerine hizmet sözleşmesinin feshi ise "geçerli" bir fesih olmayacaktır⁶³. Bunun gibi, bir işçinin her zaman yapmadığı ve kendi özelliklerine göre daha düşük nitelikte olup daha fazla fiziksel güç gerektiren bir işi yapmayı reddetmesi, "geçerli" bir fesih sebebi teşkil etmez⁶⁴. Zaten, işçinin yapmamakta ısrar ettiği iş, onun görevi dahilindeyse, hiz-

60 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 16 Juin 1993, no: 91-44.535; Burada söz konusu olan "güven kaybının oluşması", 1475 sayılı İş Kanunu md.17/II-d'den farklı olarak, *herhangi bir somut davranış olmaksızın* ortaya çıkan ve md.17/II-d kadar büyük bir ağırlığa ulaşmayan bir durum olarak düşünülmelidir.

61 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 29 Novembre 1990, no: 87-40.184.

62 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 25 Juin 1997, no: 95-42.451.

63 **Süzek**, Fesih, s.129-130.

64 **Pélissier**, s.165.

Kamu-iş; C: 7, S: 2/2003

met sözleşmesi süreli fesih bildirimini ile değil, Türk Hukuku açısından İş Kanunu md.17/II-g uyarınca süresiz fesih bildirimini ile feshedilmelidir⁶⁵.

Sadece Türk Hukuku açısından konuya bakıldığında, yukarıda Fransız Hukukundaki kararlardan yola çıkarak belirtilenlere ek olarak, işçinin işyerine faydasını azaltacak şekilde sık sık hastalanması, İş Kanunu md.17/II-g çerçevesinde değerlendirilemeyecek ağırlıktaki nezaketsiz davranışları, işverenden habersiz yeni bir iş araması, işverenin kapısını dinlemesi, işverenin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri *on günlük ücretinden az bir tutar ile* ödeyemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması⁶⁶, müşterilerin haklı şikayetlerine yol açması da hizmet sözleşmesinin süreli fesih bildirimini ile feshinde birer geçerli sebep olarak düşünülmalıdır. Bunun yanında, her ne kadar Fransız Hukukunda bir "gerçek ve ciddi sebep" şeklinde değerlendirilmese de; işçinin işverenle biraz sert bir üslupla konuşması, iş süresinin bitiminden kısa bir süre önce düş almak üzere işi bırakması, ücretine zam isteyen işçinin işyerine arada sırada, süreklilik taşımayacak oranda gecikmesi, bir günlük yokluğu, büyük önem taşımayan kasa hesabı kusurları, müşteriye karşı kötü şaka yapması, şantiyede günlük dilde hoş karşılanmayan sözler söylemesi vb. olaylar kanımızca Türk Hukuku açısından bakıldığında birer "geçerli sebep" sayılmalıdır. Ayrıca Fransız Hukukunda, hasta olan işçinin belirlenen tarihte işe başlamaması ve herhangi bir beyanda da bulunmaması hali ise kanımızca isabetsiz olarak "gerçek ve ciddi sebep" olarak değerlendirilmiştir. Oysa sözkonusu durum tipik bir "haklı sebeple fesih" örneğidir.

Diğer yandan, işçinin, tıbbi bir nedenle yapıldığı ispat edilen bir termal tedavi görmesi ve işverenin de sözkonusu durumun aksini kanıtlamadan hizmet sözleşmesini feshi, "gerçek ve ciddi" bir sebeple yapılan fesih olarak kabul edilemez⁶⁷. Bundan başka, işçinin özel yaşamından kaynaklanan bir durum gerekçe yapılarak feshine yönelmesi durumunda, işletmenin kendine özgü amaçlarının ve işlevlerinin doğası dikkate alındığında, işçinin sözkonusu davranışı, işletme nezdinde bir karışıklık, bozukluk, huzursuzluk yaratsa bile, bu durum Fransız Hukukunda gerçek ve ciddi sebep olarak kabul edilmemiştir⁶⁸. Oysa, unutulmamalıdır ki henüz 1973 tarihli kanunun parlamentodaki görüşmeleri esnasında ciddi

65 Yargıtay 9.HD., 25.09.1996, E.96/6558, K.96/17971, **Günay**, s.1872-1873, No:45.

66 Sözkonusu hasar veya kayıp on günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyeceği dereceye ulaşırsa, hizmet sözleşmesi İş Kanunu md.17/II-h uyarınca feshedilebilecektir.

67 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 21 Avril 1988, no: 85-42.049.

68 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 22 Janvier 1992, no: 90-42.517.

sebepe; "işletmenin, herhangi bir zarar görmeksizin çalışmasının devamını olanaksız kılabilecek derecede bir ağırlığa sahip olan ve feshi geçerli kılan sebep" şeklinde Çalışma Bakanı tarafından tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere, buradaki kıstas, işletmenin sağlıklı bir şekilde çalışıp çalışmadığıdır. Söz konusu somut olayda da, işçinin davranışı işletme içinde bir karışıklık ve huzursuzluğa yol açtığından, özel yaşamıyla bile ilgili olsa kamımızca hizmet sözleşmesi Türk Hukuku açısından bakıldığında "geçerli" sebeple sona erdirilebilmelidir.

Gerek Fransız Hukukunda gerekse Türk Hukukunda bazı somut örneklerin ise tereddüte mahal vermeyecek derecede bir açıklıkla, hizmet sözleşmesini süresiz fesih bildirimi ile feshetmek için "haklı sebep" olarak değerlendirildiği görülmektedir. Örneğin, işletmede önemli faaliyetlerin yürütüldüğü altı haftalık bir dönemde, izin almadan ve haklı sebep belirtmeden devamsızlıkta bulunmak⁶⁹, işçinin borçları içinde değerlendirilebilecek bir işi yapmayı sürekli reddetmek⁷⁰, tehlikeli makineler üzerinde çalışan işçinin sarhoş olması ve bu şekilde kendisinin ve diğerlerinin güvenliğini tehlikeye sokması⁷¹, işletmeye zarar verici şekilde şirketi, yönetimi eleştirmek⁷², işçinin kendi hesabına işletmenin müşteri çevresini ayartması⁷³, masraflara, giderlere ilişkin hesabın çarpıtılması,

69 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 20 Décembre 1990, no: 88-44.505; Türk Hukuku açısından bkz.Yargıtay 9.HD., 30.11.1998, E.98/15055, K.98/16955, İşveren Dergisi, Ocak-1999, s.16 ve Yargıtay 9.HD., 27.12.1995, E.95/21863, K.95/36681, **Kamu-İş**; "Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları" (1990-1995), Ankara, 1996, s.323-324.

70 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 1er Décembre 1982, no: 80-41.593; Türk Hukuku açısından bkz.Yargıtay 9.HD., 25.09.1996, E.96/6558, K.96/17971, **Günay**, s.1872-1873, No:45.

71 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 21 Juillet 1981, no: 79-42.077; Hatta içki çok az miktarda alınmış olsa bile, her ne kadar söz konusu durum sarhoşluğa neden olmaz ise de, alınan maddelerin zamanla vücutta meydana getireceği tahribat dikkate alınır, bu durum ileride işyeri ve işçinin güvenliği açısından tehlike yaratabilir.Bkz.**Kaplan**, s.145.

72 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 13 Juillet 1989, no: 89-43.373; Eleştiri bir hak olduğundan, bunun kullanılması suretiyle işlenen fiil hukuka aykırı olmaz, ancak hakkın sınırlarını aşmamak gerekir. Gayet zor bir ayırım olmakla birlikte, bir davranışın "eleştiri" sınırlarını aşması için, kullanılan söz veya hareketin şeref ve haysiyeti ihlal eder nitelikte bulunması ve karşı tarafı tahkir maksadıyla sarfedilmiş olması gerekmektedir. Örneğin, "üyesi bulunduğu sendikaya ait işyerinde çalışan işçinin, üye sıfatıyla sendika içi mücadele sırasında söylediği söz ve yaptığı davranışlar ağır tenkit niteliğinde olsa bile, işverene hakaret sayılmaz ve haklı fesih sebebi teşkil etmez".Bkz.Yargıtay HGK., 21.11.1973, E.512, K.908, **Çenberci, M.:** İş Kanunu fierhi, 5.Bası, Ankara, 1984, s.386.

73 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 24 Janvier 1991, no: 89-42.163; Türk Hukuku açısından da örneğin, işçinin, halen çalıştığı yerdeki müşterilerine,

değiştirilmesi⁷⁴, güvenlik şirketinde çalışan bir güvenlik görevlisinin, kendi işverenin müşteri olan bir şirkette hırsızlık yapması⁷⁵, her iki ülke uygulamasında da birer "haklı sebep" şeklinde görülmektedir. Bunlar dışında Fransız Hukukunda; bilinçli olarak yapılan ve tekrarlanan disiplinsiz davranışlar⁷⁶, bilinçli olarak saygı göstermeyi reddetmek⁷⁷, iş zamanında ve yerinde şiddet uygulamak⁷⁸ ve özel amaçlarla her gün ve sürekli olarak işletmenin telefonunu kullanmak⁷⁹ durumları da "haklı sebep" örnekleri olarak göze çarpmaktadır.

SONUÇ

Fransa'da 1973 tarihli reform kanunuyla, işveren işçisinin hizmet sözleşmesini feshederken "gerçek ve ciddi" bir sebebe dayanmakla yükümlü kılınmıştır. Benzer düzenlemeler, İtalyan Hukukunda "haklı" veya "belirli ve geçerli" bir sebep, Alman Hukukunda da "sosyal bakımdan haklı bir sebep" kavramlarıyla ifade edilmiştir⁸⁰. Türk Hukukunda ise 4773 sayılı kanun ile "on veya daha fazla sayıda işçi" çalıştıran işyeri işverenlerine, belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin süreli fesih bildirimini ile feshinde "geçerli" bir sebebe dayanma zorunluluğu getirilmiştir. Bu yapılırken, işverenin "geçerli" olduğu düşüncesiyle ileri sürebileceği sebeplerden biri de "işçinin davranışları" olarak kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Ne var ki, 1475 sayılı İş Kanunu md.17/II'de "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" başlığıyla, işçinin, işvereni haklı sebeple feshe yönlendirebilecek davranışları da düzenlenmiş bu-

henüz işletmeye açmadığı işletmesinin reklamını yapması halinde olduğu gibi, eğer bu faaliyet, sözleşmenin devamı süresince de işveren için zararlı sonuçlar doğurabilecek yoğunlukta ve nitelikte ise, bu durumda, rekabet yasağının ihlal edilmesi sözkonusu olacak ve işveren İş Kanunu md.17/II-d'ye göre hizmet sözleşmesini haklı sebep olduğu düşüncesinden hareketle feshedebilecektir. Bkz. **Ertaş, K.:** Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara, 1982, s.68.

74 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 5 Juin 1985, no: 83-41.504; Türk Hukuku açısından bkz. Yargıtay 9.HD., 06.05.1993, E.92/13032, K.93/7883, YKD., Eylül-1993, s.1351-1352 ve Yargıtay 9.HD., 07.05.1993, E.92/12110, K.93/7920, **Kamu-iş**, s.293.

75 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 20 Novembre 1991, no: 89-44.605; Türk Hukuku açısından bkz. Yargıtay 9.HD., 09.11.1987, E.87/9505, K.87/9958, Tekstil İşveren Dergisi, Ağustos-1989, s.17 ve Yargıtay 9.HD., 01.06.1995, E.95/2822, K.95/19575, Tekstil İşveren Dergisi, Ocak-1996, s.13.

76 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 8 Juin 1979, no: 78-40-757.

77 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 12 Décembre 1984, no: 83-41.483.

78 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 21 Octobre 1987, no: 85-40.413.

79 Cour de Cassation, Chambre Sociale, 11 Juillet 1995, no: 94-40.205.

80 **Demir, F.:** Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 2.Baskı, İzmir, 2002, s.106.

lunmaktadır. Bu durumda, işçinin hangi olumsuz davranışlarının "haklı", hangilerininse "geçerli" olduğu hususunda tereddütler doğması kaçınılmazdır. İşverenin "haklı" olduğu düşüncesiyle yapacağı feshe yönelik bildirim neticesinde doğabilecek yargılama aşamasında, hakim, öncelikle bu iddiayı incelemeli, sebebin "haklı" olmadığı kanaatine varırsa, bu durumda sebebin "geçerli" olup olmadığını mercer altına almalıdır. Haklı sebeple fesih müessesesi uzun yıllardır oluşan içtihatlar sayesinde Türkiye'de belli bir olgunluğa ulaşmıştır. Ancak, bundan sonra yapılması gereken, bugüne kadar "haklı" olarak nitelendirilmeyen somut olayların ve bundan sonra oluşabilecek yeni sebeplerin "geçerli" olup olmadığını netleştirmektir. Bu çabaya büyük ihtiyaç vardır, zira "haklı sebeple fesih" ile "geçerli sebeple fesih" müesseselerinin sonuçları arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. Bu yapılırken, uzun yıllardır böyle bir ayrımı mevzuatlarında bulunduran ülke deneyimleri de, Türkiye'nin toplumsal gerçekleri ve çalışma hayatının verileri ışığında gözönünde bulundurulmalıdır. Bu anlamda, "haklı" olarak görülmemeyen sebepler ele alınırken, "geçerli sebep" kavramının, yukarıda vermiş olduğumuz kıstaslar dikkate alınarak, olabildiğince geniş tutulmasında yarar bulunmaktadır. İleri sürülen sebeplerin geçerliliğini ispat yükü, 4773 sayılı kanunla değişik İş Kanunu md.13/C uyarınca işverende olduğundan, böyle bir yorum tarzı, somut gerçeğin elde edilmesi açısından olumlu olacaktır.

Bundan başka, işverenin, işçisinin olumsuz birtakım davranışlarını görerek feshe yönelmeye karar verdiği her durumda, sebepleri somut olarak belirterek ve işçinin savunmasını alarak md.17/II uyarınca "haklı sebeple fesih" yoluna gitmesi, kanımızca oluşabilecek her farklı somut olayın yargı tarafından "haklı sebep"- "geçerli sebep" ayrımının yapılarak netleştirilmesine de yardımcı olacaktır. Eklemek gerekir ki, böyle bir çözüm tarzı doğal olarak işverenin kendisi için de olumlu olacaktır, zira böylece işveren belirttiği sebebin öncelikle "haklı" olup olmadığını deneyecek ve belki de feshi tazminatsız yapabilecektir. Doğrudan "geçerli" sebeple fesih yoluna gitmekle ise "peşinen" tazminat vermeyi kabullenmiş olacaktır.

Nihayet, yine 4773 sayılı kanunla değişik İş Kanunu md.13/B'ye göre *işçinin davranışı* veya verimi ile ilgili sebepler sözkonusu olduğunda, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli hizmet sözleşmesi feshedilemeyeceğinden, yukarıda da ifade edildiği üzere, işverenin henüz md.17/II'deki sebeplerden biri veya birkaçının bulunduğu bahisle hizmet sözleşmesini süresiz fesih bildirimini ile feshetmeden önce işçinin savunmasını alması kendi yararına olacaktır. Zira, hakim, sebebin "haklı" olmadığına kanaat getirirse, derhal "geçerli" olup olmadığına incelemesine girecek ve bu aşamada savunmanın alınıp

Kamu-iş; C: 7, S: 2/2003

alınmadığını kontrol edecektir. Eğer böyle bir savunma alınmamışsa, incelemeye başlamadan, feshin "geçersiz" olduğu sonucuna varacaktır.

KAYNAKLAR

- Alpagut, G.:** "Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2002.
- Atabek, R.:** İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1938.
- Brun, A./ Galland, H.:** Droit du Travail, T.1, Les Rapports Individuels de Travail, 2.éd., Paris, 1978.
- Camerlynck, G.H./ Lyon-Caen, G.:** Droit du Travail, Paris, 1978.
- Cohen, C.:** Le Licenciement des Salariés Depuis La Loi du 13 Juillet 1973, Revue Pratique du Droit Social, Octobre-1973.
- Çenberci, M.:** İş Kanunu Şerhi, 5.Bası, Ankara, 1984.
- Demir, F.:** İş Güvencesi Hukuku, İzmir, 1999.
- Demir, F.:** Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 2.Baskı, İzmir, 2002.
- Dönmez, K.Y.:** İş Hukukunda Tazminatlar, Ankara, 1998.
- Ekonomi, M.:** İş Hukuku, İstanbul, 1980.
- Ekonomi, M.:** Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 1998.
- Ertaş, K.:** Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara, 1982.
- Günay, C.İ.:** Şerhli İş Kanunu, C.2, Ankara, 2001.
- Javillier, J.C.:** Droit du Travail, 4.éd., L.G.D.J., Paris, 1992.
- Jamouille, M./ Jadot, F.:** Licenciement et Démission Pour Motif Grave, Liège, 1977.
- Kamu-İş;** "Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları" (1990-1995), Ankara, 1996.
- Kaplan, E.T.:** İşverenin Fesih Hakkı, Ankara, 1987.
- Narmanlıoğlu, Ü.:** İş Hukuku, İzmir, 1998.
- Pansier, F-J.:** Droit du Travail, Paris, 1998.
- Pélissier, J.:** Le Nouveau Droit du Licenciement, Paris, 1977.
- Rongère, P.:** Le Licenciement, Paris, 1977.
- Süzek, S.:** İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması (Fesih), Ankara, 1976.
- Süzek, S.:** İş Hukuku, İstanbul, 2002.

Kamu-iş; C: 7, S: 2/2003

Tunçomağ, K./ Centel, T.: İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1999.

Turan, K.: Ferdi İş Hukuku, Ankara, 1993.

Ulucan, D.: "Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları ve Bu Konuda Yapılan Son Değişiklikler", Prof.Dr.Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, 1997.

Verdier, J.M.: Droit du Travail, 5.éd., Paris, 1975.