

4857 SAYILI İŞ KANUNUNUN KABULÜ SONRASINDA YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA İŞÇİNİN; YAPMAKLA ÖDEVLİ BULUNDUĞU GÖREVLERİ KENDİSİNE HATIRLATILDIĞI HALDE YAPMAMAKTA ISRAR ETMESİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

Dr. Serkan ODAMAN*

1.Genel Olarak

İş sözleşmesinin imzalanması, taraflar açısından birtakım borçları da beraberinde getirmektedir. Bunlardan işçinin temel borcu iş görme, işvereninki ise ücret ödemedir. İş sözleşmesinin konusu ise asıl olarak işçinin iş görmesidir. İşçi bu borcunu yerine getirirken işini özenle yapmalı, bunu yaparken de işverenin verdiği talimatlara riayet etmelidir¹. Nasıl hukukun genel ilkeleri gereğince sözleşmede üstlenilen borca aykırı davranış halinde bazı sonuçlar doğuyorsa; iş hukukunun yapısı içinde de, taraflardan birinin sözleşmeden doğan borçlarına aykırı davranması, konumuz açısından işçinin "işini özenle yapmak" ya da "işverenin talimatlarına uymak" borcuna uygun olmayan davranışlarda bulunması durumunda da işverenin iş sözleşmesini haklı sebeple feshetmesi irıkanı ortaya çıkmaktadır. Nitekim, bu hususu düzenlemek maksadıyla oluşturulan İş Kanunu md.25/II-h'de (1475 sayılı eski İş Kanunu md.17/II-g), işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi halinde işverenin sözleşmeyi süresiz fesih bildirimi ile feshedebileceği düzenlenmiştir². Ancak, sözkonusu fıkrada, bir özel hukuk ilişkisi içinde kullanılması yadırganabilecek "ödev" ve "görev" sözcüklerinin bulunması, işçinin yükümlülüklerinin, bu fıkra incelenirken, sadece iş sözleşmesinden doğan borçlarla sınırlı kalmaması gerektiği şeklinde bir sonuç doğurmaktadır³. Gerçekten de, doktrinde de genel bir kabul gördüğü üzere, fıkra kapsamına işçinin; kanun, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi, örf ve adet ve hatta doğruluk ve güven kurallarından doğacak bütün ödevleri dahildir⁴. Bu anlamda, işyerindeki çalışma koşulları ile di-

*Dokuz Eylül Üniversitesi İ.İ.B.F.

¹Schweingruber, E.: Commentaire du Contrat de Travail Selon le Code Fédéral des Obligations, Berne, 1975, s.197

²Yargıtay 9.HD., 26.01.1987, E.87/267, K.87/647, Gıda İşveren Dergisi, Temmuz-1987, s.11 ; Yargıtay 9.HD., 14.01.1992, E.91/11623, K.92/224, Gıda İşveren Dergisi, Ekim-Kasım 1992, s.9-10 ; Yargıtay 9.HD., 30.11.1995, E.95/19505, K.95/34937, Günay, C.1.: Şerhli İş Kanunu, Cilt 2, Ankara, 2001, s.1877-1878, No:55 ; Yargıtay 9.HD., 25.03.1996, E.95/31348, K.96/6091, Günay, C.2, s.1876, No:52 ; Yargıtay 9.HD., 23.05.1996, E.95/38168, K.96/11410, Günay, C.2, s.1874, No:49 ; Yargıtay 9.HD., 23.05.1996, E.95/37570, K.96/11736, Günay, C.2, s.1873-1874, No:48 ; Yargıtay 9.HD., 28.04.1997, E.97/1423, K.97/7626, Günay, C2, s.1870, No:40 ; Yargıtay 9.HD., 22.05.1997, E.97/6240, K.97/9718, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz-1997, s.22

³Mollamahmutoğlu, H.: Hizmet Sözleşmesi, Ankara, 1995, s.230

⁴Ekonomi, M.: İş Hukuku, İstanbul, 1980, s.195 ; Narmanlıoğlu, Ü.: Ferdi İş Hukuku, İzmir, 1998, s.373 ; Kaplan, E.T.: İşverenin Fesih Hakkı, Ankara, 1987, s.158 ; Mollamahmutoğlu, s.230 ; Saymen, F.H.: Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, s.579 ; Atabek, R.: İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1938, s.145

siplin hükümlerini içeren "iş-yeri iç yönetmelikleri" de iş sözleşmesinin eki olarak kabul edilmekte ve sözkonusu yönetmeliklere aykırı hareket eden işçinin de iş sözleşmesinin işverence haklı sebeple feshedilebileceği kabul edilmektedir.⁵ Gerçekten de, işyeri iç yönetmelikleri, muhtelif kaynaklı mevcut hükümlerin işyeri ya da işletmenin ekonomik, sosyal ve teknik şartlarına gerekli uyumunu da sağlamaktadırlar. İşveren tarafından yönetim hakkına dayanılarak tek taraflı olarak hazırlanan işyeri iç yönetmelikleri, sayılan nedenlerle çalışma hayatında büyük önem arz etmektedirler⁶. Nitekim Yargıtay da, iş sözleşmesinin eki mahiyetinde olduğunu belirttiği şirket yönetmelik ve prensiplerine aykırı hareket edilmesi halinde, işçinin iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedilebileceğine hükmetmiştir⁷. Aynı şekilde, 4857 sayılı İş Kanunu md.70'te düzenlenen "hazırlama, tamamlama, temizleme işleri"ni yapmaktan imtina eden işçinin de iş sözleşmesi md.25/II-h'ye konu olabilecektir⁸.

2. İşçiye Görevinin Hatırlatılması

4857 sayılı İş Kanunu md.25/II-h'ye göre iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedilebilmesi için işçinin görevini yapmaması yeterli değildir. Fesih için öncelikle görevini yapmadığı ve yapması gerektiği kendisine hatırlatılmalı, bir başka deyişle bu hususta uyarılmalıdır. Sözkonusu uyarıyı işçiye işveren yapabileceği gibi, işveren vekili de yapabilir. Ancak, bu uyarıya rağmen işçi yine de işi yapmaktan imtina ederse, md.25/II-h uygulama alanı bulacaktır. Doktrinde de isabetle ifade edildiği üzere, adı geçen uyarı borçlar hukuku anlamında bir ihtar değildir. Çünkü, buradaki uyarı, işçiyi temerrüde düşürmek için değil, borca aykırı davranışın fesih için haklı sebep sayılması açısından mevcut olan bir unsurdur⁹.

İşçiye yapılacak uyarı herhangi bir şekle tabi değildir, gerek yazılı gerek sözlü bir şekilde uyarı yapılabilir. Ancak doğal olarak, yazılı olarak yapılması işverene ispat açısından kolaylık sağlayacaktır¹⁰. Nitekim, Yargıtay da "açık ve seçik" tanık beyanla-

⁵Saymen, s.579, dn.82

⁶Centel, T.: İş Hukuku (Bireysel İş Hukuku), İstanbul, 1994, s.24 ; Narmanlıoğlu, s.31-33

⁷Taraflar arasında yapılan hizmet akdinde şirket yönetmelik ve prensiplerinde belirtilen hususlara davacı tarafından uyulacağı kurala bağlandıktan sonra yine aynı maddede ilişikte belirtilen şirket yönetmelik ve prensiplerinin bu hizmet akdinin eki mahiyetinde olduğu belirtilmiştir. Ekli şirket prensiplerinin 12.maddesinde aynen "personel gerektiğinde holdinge bağlı şirketlerin başka belediye hudutları içindeki işyerlerinde de geçici süre ile görevlendirilebilir" denilmektedir. Dosya içinde bulunan 7.8.1995 tarihli geçici görev formunda davacı Ankara'daki şantiyede ihtiyaç nedeniyle 05.08.1995 - 22.8.1995 tarihleri arasında görevlendirilmiştir. Ancak davacı görevlendirmeyi kabul etmeyerek yeni işyerine gitmemiştir. Ayrıca davacı Ankara'daki şantiyeye gitmemek için meşru bir mazeret de bildirmemiştir. Mevcut olgular karşısında davalı işverenin davacının iş akdini haklı nedenle feshetmiş olduğundan ihbar ve kıdem tazminatına hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir (Yargıtay 9.HD., 31.03.1998, E.98/3215, K.98/6235, Günay, C.2, s.1863-1864, No:27).

⁸Oğuzman, K.: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, s.65, dn.102

⁹Tunçomağ, K./Centel, T.: İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1999, s.202

ryla da işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri hatırlatıldığı halde yapmamasının ya da aksatmasının ispatlanabileceğini ifade etmektedir.¹¹ Ancak, işyerinde çok önceki tarihlerde yayınlanan genel mahiyetteki tamimi, yüksek mahkeme bu madde anlamında "hatırlatma" olarak nitelendirmemiştir¹². Yargıtayın çok yeni tarihli bir kararına göre de, işçiye yapılacak uyarının elektronik posta (e-mail) ile yapılması da mümkündür¹³. Ekleme gerekir ki, işçiye yapılacak uyarının içeriği onu cezalandırıcı, korkutucu bir mahiyet taşımamalı, bilakis onu uygun bir şekilde çalışmaya yöneltmelidir¹⁴. Ne var ki, işçinin yerine getirmekle ödevli bulunduğu görevin içeriği herhangi bir tartışmaya olanak tanımayacak derecede açıksa, ihtara gerek olmadığı doktrinde savunulmaktadır¹⁵. Kanımızca, fıkranın açık anlatımı karşısında, işverenin haklı sebeple fesih yoluna gidebilmesi için önceden en azından birkaç ihtarda bulunması gerekmektedir. Gerçekten de, görevin bir kez yerine getirilmeyip borca aykırı davranılması fesih için yeterli değildir. İş Kanunu md.25/II-h'nin uygulanabilmesi için sözkonusu ihlalin hatırlatmaya rağmen devam etmiş olması gerekir¹⁶. Kaplan'ın da isabetle ifade ettiği üzere, işçinin işe geç gelmesi durumunda bir kez bile ikaz etmeden derhal feshe yönelinirse, haksız fesih sözkonusu olacaktır. İkaz sonrasında tekrarlanan geç kalma ise haklı fesih sebebi olacaktır. Zira, böyle bir durumda, çalışma ilişkisinin işveren açısından çekilmez bir hal aldığı söylenebilecektir. 4857 sayılı yeni İş Kanununun 25/II-h maddesine bakıldığında da bu husus açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; bu maddeyi karşılayan 1475 sayılı İş Kanunu md.17/II-g'de "işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmaması" şeklinde bir hüküm getirilmişken, 4857 sayılı yeni İş Kanunu md.25/II-h'de "işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi" denilerek, işverenin haklı sebeple iş sözleşmesini feshedebilmesi için mutlaka birkaç kez işçisini ikaz etmiş olması gerektiği, fakat buna rağmen işçinin davranışında değişiklik olmaması ve işçinin eyleminde ısrar etmesinin şart olduğu hususu ifade edilmektedir. Ancak, işe sürekli geç gelen işçinin bu durumunu anlayışla karşılayıp, yeni bir işçi bulunduğu derhal işe son veren işverenin feshi haklı değildir. Zira, işverenin bu tarz davranışı, sürekli geç kalmaya rağmen iş ilişkisinin zedelenmemiş olduğu hükmüne varılmasına sebep olmaktadır¹⁷.

¹⁰Akyiğit, E.: İş Hukuku, Ankara, 2002, s.183 ; Centel, s.184 ; Güven, E./Aydın, U.: İş Hukuku, Eskişehir,1998, s.89 ; Demir, F: Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2001, s.118; Kaplan, s.160 ; Narmanlıoğlu, s.374 ; Mollamahmutoğlu, s.231

¹¹Yargıtay 9.HD., 30.04.1993, E.92/11655, K.93/7375, Tekstil İşveren Dergisi, Mart-Nisan 1994, Kararlar Bölümü ; Kararın incelemesi için bkz.Güzel, A.: "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", MESS Yayını No:217, İstanbul, 1995, s.86

¹²Yargıtay 9.HD. 04.11.1999. E.99/13723, K.99/16728 Günay: C.2 S.1860, N0:20

¹³Yargıtay 9.HD., 04.03.2004, E.04/1389, K.04/4190, TÜHİS, C.18, S.6, Mayıs-2004, s.58-60

¹⁴Narmanlıoğlu, s.374

¹⁵Kaplan, s.160 ; Atabek, s.145

¹⁶Saymen, s.579 ; Kaplan, s.158-159 ; Karşı görüş için bkz.Narmanlıoğlu, s.375 ve Atabek, s.145

¹⁷Kaplan, s.159

3.İşçinin Ödevli Olduğu Görevi Yapmamakta İsrar Etmesi

3.1.Görevin Yapılmaması

3.1.1.İşçinin Ödevli Bulunduğu Görevi Kavramı

İşçinin yapmakla "ödevli bulunduğu görevlerin" hacminin ve mahiyetinin sınırını çizmek de olası değildir. Her somut olayın özelliğine göre işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevlerin neler olduğu, bir başka deyişle mutad işinin ne olduğu saptanacak ve buna göre sonuca gidilecektir. Ancak, öncelikle incelenmesi gereken, görevin sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesinde dikkate alınacak kıstasın ne olduğudur. Burada da hukukun temel kavramlarından yola çıkarak çözüme ulaşılabilir, nitekim Atabek, işçiye düşen ödevleri tanımlarken, işçinin iyi bir aile babası gibi işverenin menfaatlerini gözeterek vazifesini ifa etmesi ve işverenin kanun, sözleşme ve örflere uygun olan emirlerine itaat etmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁸. Bu anlamda, bekçilik yapan işçinin görevi başında uyuması¹⁹ ya da görevli iken yapılan kontrolde işbaşında olmaması, 1,5 saat aranmasına rağmen nerede olduğunun anlaşılabilmesi²⁰ hallerinde veya işçinin elindeki işi bitirmeyip ustasının vermediği işleri yaparak genel olarak çalışma düzenini aksatması²¹ durumlarında, işçinin çalışma hakkını dürüstlük kuralları çerçevesinde kullandığını söylemek mümkün değildir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, md.25/II-h uyarınca iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işverenin uyarısına rağmen, işçinin yerine getirmemekte ısrar ettiği işin, onun görevi dahilinde olan bir iş olması gerekmektedir. Hiçbir şekilde görev tanımına girmeyen bir işin yapılması için işveren tarafından yapılan bir ikaz sözkonusu olsa bile, işveren bu uyarıya dayanarak işçisinin iş sözleşmesini haklı sebeple feshedemez. Nitekim, Yargıtay da örneğin, temizlik görevlisi olduğu halde kendisine görevi ile ilgili olmayan patos işini yapmasının söylenmesi üzerine taraflar arasında tartışma çıkması ve bunun sonucunda da işçinin işine son verilmesi durumunda, temizlik işçisinin yapmakla görevli olmadığı başka bir işi yapmaya zorlanmasının doğru olmadığı ve yapılan feshin haksız olduğu sonucuna varmıştır²². Yine aynı şekilde, yüksek mahkemeye göre; işçi makinacı olarak işyerinde çalışmakta iken boyacı olarak işini yürütmesi işveren tarafından istenince, verilen bu iş, görevi içine girmediği için davacı işçi tarafından yapılmaması üzerine iş sözleşmesinin feshi haklı değildir²³. Ne var ki, işveren tarafından yerine getirilmesi yolunda uyarı konusu olan iş, işçinin görevi dahilindeyse, ikaza rağmen "yapmakla ödevli bulunulan görevin yerine getirilmeme-

¹⁸ Atabek, s.145

¹⁹ Yargıtay 9.HD., 15.09.1998, E.98/10227, K.98/13051, Günay, C.2, s.1862, No:24

²⁰ Yargıtay 9.HD., 07.11.1995, E.95/13109, K.95/33633, Günay, C.2, s.1878-1879, No:57

²¹ Yargıtay 9.HD., 24.02.1997, E.96/20060, K.97/2870, Günay, C.2, s.1870-1871, No:42

²² Yargıtay 9.HD., 22.01.1998, E.97/19565, K.98/439, Günay, C.2, s.1864, No:28

²³ Yargıtay 9.HD., 16.09.1996, E.96/6046, K.96/16955, Günay, C.2, s.1873, No:46

si", işveren açısından bir haklı sebep teşkil edecektir²⁴. Ekleme gerekir ki; işçi; kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ve örf ve adet gereğince kendisine yüklenmiş olan herhangi bir işi yapmaması üzerine işveren tarafından, sözkonusu işin yerine getirilmesi hususunda uyarılmış ise, buna rağmen işçinin yükümlü olduğu işi yapmadığını, bunun üzerine yapması gerektiği hususunun kendisine hatırlatıldığını, ancak işçi tarafından yine yapılmadığını işveren ispat etmekle yükümlüdür. İşverenin bu hususlardan herhangi birini ispat edememiş olması feshi "haksız fesih" haline getirir²⁵. Bununla birlikte, işçiden yapılması için uyarıya neden olan iş, "mutad iş" tanımına girse bile, işçinin sağlığını, vücut bütünlüğünü, huzurunu, güvenliğini tehlikeye sokucu sonuçlar doğuruyorsa, işçi mutad olan işini yapmayı da reddedebilir ve işverenin bu tür bir işin yapılması yolundaki ikazı sonrasında işin yine de yapılmaması üzerine yöneleceği fesih, bir "haksız fesih" teşkil edecektir. Yargıtayın konuyu gayet iyi özetleyen bir kararına göre; "olay sırasında kendisinin kaynakçı olduğunu, yapması bildirilen işin mutad işi olmadığını ileri sürerek cereyan kesilmeden belirtilen yere giremeyeceğini beyan etmesi ve tanıkların da o yerde yüksek gerilim bulunduğunu ifade etmiş olmaları, davacının bir sebep göstermeden verilen işi yapmamakta direndiği şeklinde mütalaa olunamaz. Mevcudiyeti ileri sürülen yüksek gerilimli cereyan kesilmeden santrifüj pompalarının bulunduğu yere girmek istememesi, verilen görevi yapmaması değildir. Bu onun mutad görevi değildir. Bu yerler kurulurken ve cereyan yok iken montaj işinin davacı tarafından yapılmış olması, bu tehlikeli durumda da o yere girmesini gerektirmez. 17.maddedeki (4857 sayılı İş Kanunu md.25/II-h) görevleri hatırlatıldığı halde yapmaması, işi yapmamanın devamlılığını ifade etmektedir. Fesih bu nedenle haksızdır"²⁶.

²⁴Schweingruber, s.197 ; "İşverence davacıya sondaj için gerekli bentonit taşıtırılmak istenmiş, davacı işçinin ise görev alanına girmediği için bu işi yapmaktan kaçınması üzerine disiplin kuruluna sevk edilerek hakkında iki yevmiye kesilmesi cezası verilmiş ve ceza uyarınca da yevmiyeler kendisinden kesilmiştir. Sondaj işçisi bu işle ilgili alet edavat ve malzeme taşıma işlerini de yapmakla yükümlüdür. Malzemelerinin şube merkezinden çalışma yerine nakli için bunların kamyonlara yüklenmesi işi de davacının görevleri arasında sayılmalıdır. Bu pozisyon ve görev durumuna göre davacı işçi, yapmakla ödevli bulunduğu görevleri yapmamış olduğundan yevmiye kesimi cezasının haksızlığından söz edilemez. Buna rağmen hatalı değerlendirmeye isteklerin hüküm altına alınmış olması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir" (Yargıtay 9.HD., 25.09.1996, E.96/6558, K.96/17971, Günay, C.2, s.1872-1873, No:45).

²⁵... işyerinde tutulan tutanak içeriğinden, dinlenen tanık anlatımlarından davacının, ödevli bulunduğu halde hatırlatılan hangi görevleri yapmadığı somut olarak belirlenmiş değildir. Daha önceki hatırlatmalar da soyut şekilde tutanağa geçirilmiştir...Bu kadar genel ve soyut içerikli tutanağa dayanarak hizmet sözleşmesinin feshine gidilemez..." (Yargıtay 9.HD., 30.06.1997, E.97/10212, K.97/13230, Tekstil İşveren Dergisi, Kasım-1997, s.16-17) ; Ayrıca karar hakkında bkz.Sümer, H.H.: "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", MESS Yayını No:298, İstanbul, 1999, s.125

²⁶Yargıtay 9.HD., 17.02.1982, E.82/167, K.82/1713, İHU, İş K.md.17 (No:17) ; Yargıtay sözkonusu kararında, işyerinde beş yıldan beri çalışan davacının bu süre içinde verilen işi yapmamak veya görevini aksatmak gibi eylemlerinin varlığının ne iddia edilmiş, ne de tespit olunmuş olduğunu ifade etmiş ve olay tarihine kadar bu kabil hareketlerinin varlığı tespit edilmemiş bir işçinin, kendisine ilave olarak verilen işi bazı kayıtlar ileri sürerek yapmamış olmasının, 1475 sayılı İş Kanununun 17.maddesinde belirtildiği şekilde "yapmakla ödevli bulunduğu görevi yapmamak" şeklinde yorumlanamayacağına hükmetmiştir. Kararı inceleyen Soyer, sonuca katılmakla birlikte, yüksek mahkemenin bu sonuca ulaşırken dayandığı gerekçe-

Konu ile ilgili bir başka kararda da, işverenin standarda uygun olmayan tankla standarda uygun olmayan miktarda yük taşımak isteğinin, bunun trafiğe uygun olmadığı ve tehlike yaratacağı belirtilerek işçi tarafından reddedilmesi üzerine, işçinin iddiasının, bilirkişi tarafından davacıya kullandırılmak istenen araç üzerinde keşif yapılarak incelenmesi, sonuca göre hüküm verilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁷. Gerçekten de, böyle bir tehlikenin mevcut olduğunun anlaşılması halinde, ihtara rağmen, yapılan fesih, haksız fesih niteliği taşıyacaktır²⁸.

Buna karşılık, işçiler arasındaki kişisel-özel ilişkiler kanımızca, ihtara rağmen görevi yerine getirmemek için bir bahane olmamalıdır. Ne var ki, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, işçinin verilen işe, kendisine ihtar yapıldığı halde, dargın olduğu şoförle gitmek istememesi halinde, "dargınlık gibi özel-kişisel ilişkinin göreve etkili olmaması gerekir" şeklinde görüş bildirmesine rağmen, Hukuk Genel Kurulu bu düşünce tarzını paylaşmamış, kanımızca isabetsiz olarak²⁹ işçinin bu özel durumu dolayısıyla işe gitmemiş olmasının bir haklı sebep sayılamayacağına hükmetmiştir³⁰.

3.1.2. Görevin Kanundan Doğması Veya İş Sözleşmesinde Belirlenmesi

İşçinin yapmakla ödevli olduğu görevi, iş sözleşmesinde belirlenmiş bir iş olabileceği gibi, kanundan doğan bir iş de olabilir. Her iki halde de işçinin mutad işi, yapısı gereği bazı riskler ve tehlikeler taşıyabilir. Yeraltı maden ocaklarında çalışan işçilerin veya uzun yolculuk yapan pazarlama işçilerinin belirli riskleri alarak işe başladıkları aşikardır. İşte "deneme süresi"ni müteakip işçinin bazı tehlikelerden bahsederek kendisine görevini yerine getirmesi konusunda uyarıda bulunulmasına rağmen işi reddetmesi, işverene iş sözleşmesini md.25/II-h uyarınca haklı sebeple fesih hakkı verir.³¹

yi isabetsiz bulmuştur. Yazara göre; "işçinin geçmişte bu tür davranışlarda bulunmuş olması, inceleme konusu somut olayda varılacak sonucu etkileyecek bir olgu değildir. Diğer bir deyimle, olay tarihine kadar, işçi verilen (yapmakla yükümlü olduğu) işi yapmamak veya görevi aksatmak gibi davranışları bulunsaydı dahi sonucun farklı olmaması gerekirdi. Çünkü olayda işçi, verilen talimata uymamakla borca aykırı davranmış olmamakta, sadece yapmak zorunda olmadığı bir işi reddetmiş bulunmaktadır. Böyle bir davranışın 1475 sayılı İş Kanunu md.17/II-g anlamında bir fesih nedeni olamayacağına da şüphe yoktur. Oysa, yüksek mahkemenin ileri sürdüğü bu gerekçe, ister istemez, "geçmişte bu tür davranışların varlığı saptansaydı sonuç farklı olabilirdi" gibi yanlış bir izlenimin uyanmasına neden olmaktadır".Bkz.Soyer, P.: "İşçinin Geçerli Şartlarla İşini İfa Etmemesinin Görevini Yapmamış Olması Şeklinde Yorumlanamayacağı", İHU, İş K.md.17 (No:17).

²⁷Yargıtay 9.HD., 03.07.1997, E.97/10748, K.97/13539, Tekstil İşveren Dergisi, Ekim-1997, s.20

²⁸Bkz.Sümer, s.124

²⁹Karşı görüş için bkz.Narmanlıoğlu, s.375-376

³⁰Yargıtay HGK., 02.04.1982, E.79/9-1656, K.82/332, Narmanlıoğlu, s.376, dn.397

³¹"Davacı ağır makine ustası olarak Adana'da çalışmakta iken ortaya çıkan makine tamir işi için davalı işverence Batman'a gönderilmek istenmiş ancak davacı kendisine tebliğ edilen görevlendirme yazısının altına yeterince can güvenliği sağlanamadığı için Batman'a gidemeyeceğini bildirmiştir. Aynı gün Kilis'te ve sonraki gün de Elbistan'da kendisine verilen görevleri yapmıştır. Ancak davalı işveren, Batman'a gitmeme

Buna karşılık, işveren, mutad olan işin ifasını iş şartlarına uygun bulunmayan yer ve zamanda talep ederse, işçinin ihtarla rağmen sözkonusu koşullarda ifayı reddetmesi, md.25/II-h anlamında bir haklı sebep teşkil etmeyecektir. Örneğin, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri alınmadığı halde, görevi olan işi yapması konusunda işçinin bir uyarı alması veya bir tatil gününde, görevli olmamasına ve dürüstlük kurallarına göre de çalışmasının gerekli olmamasına rağmen, çalışması yolunda bir uyarı yapılması durumlarında ya da kanuna aykırı bir işi yapması³² işverence talep edilirse, işçinin bu talimatı yerine getirmemesi halinde işverenin iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilmesi mümkün olmayacaktır³³. İş şartlarına uygun olan-olmayan yer ayrımında ise tespit, somut olayın özelliklerine göre yapılmalıdır. Bununla birlikte, dürüstlük kurallarına göre işçiden ifanın beklenebileceği durumlarda, işçinin görevi yerine getirmekten kaçınması, işveren açısından fesi için haklı sebep oluşturacaktır³⁴. Yargıtaya göre; "ihtisası içine giren ve başka yerde ortaya çıkan tamirat işlerini de yapmakla görevli bulunan davacının, gönderildiği yere gitmemesi işverene iş akdini derhal fesih yetkisini verir"³⁵. Aynı şekilde, işçinin "kalite güvence şefi" olarak çalıştığı ve işyerindeki "organizasyon el kitabı"na göre, kalite konularında grup personeline ve diğer bölüm çalışanlarına eğitim vermekle yükümlü olduğu somut olayda Yargıtayın verdiği karara göre, işçinin, aslında sürekli olarak kendisinden beklenen işi yapıyor olmasına rağmen, olay günü verilen aynı nitelikteki işi yapma özelliklerine sahip olmadığını ve işin yapılacağı gün şehir dışında olacağını belirtmesi durumunda sözleşmenin feshi mümkün olacaktır³⁶.

si nedeniyle iş sözleşmesini feshetmiştir...Davacı Türkiye'nin muhtelif yerlerinde baraj ve gölet yapımını üstlenen davalıya ait işyerinde makine ustası olarak çalıştığına göre kendisine verilen görevi yerine getirmek yükümlülüğü altındadır. 1990'dan beri işyerinde çalışan davacı işçi yaptığı işin riskinin de bulunduğunu bilmek durumundadır. Altı işgünlük süre geçmemiş bulunduğuna göre davalı işveren, Batman'da verilen göreve gitmemesi nedeniyle davacının iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshetme yetkisine sahiptir." (Yargıtay 9.HD., 05.02.1996, E.95/29361, K.96/1441, Günay, C.2, s.1876-1877, No:53).

³²Örneğin, işverenin işçiden kanuna aykırı bir surette defter tutmasını istemesi halinde, işçi bu talimata uygun davranmazsa, işveren iş sözleşmesini, işçisinin, vermiş olduğu emirlere itaat etmediğini ileri sürerek feshedemez. Bkz.Atabek, s.146 ; Ayrıca, "işverenin kanuna aykırı bir emrine itaatsizlik, işveren bakımından bir muhik sebep teşkil etmedikten başka, böyle bir emrin verilmiş olması, işçi bakımından bir muhik sebep teşkil edebilir". Bkz.Oğuzman, s.66 ; Ayrıntılı bilgi için bkz.Odaman, S.: İşçinin Haklı Sebep Fesih Hakkı, Ankara, 2000, s.82-85

³³Narmanlıoğlu, s.375 ; Mollamahmutoğlu, s.231 ; Kaplan, s.160

³⁴Mollamahmutoğlu, s.231

³⁵"... bakım ve tamir işleri ustası olan davacının can güvenliği nedeniyle anılan yere gitmediği, bu nedenle işveren tarafından sözleşmenin feshedildiği anlaşılmaktadır. Kendi ihtisası içine giren ve sözleşmesine göre başka bir yerde ortaya çıkan tamirat işlerini de yapmakla görevli bulunan davacının Batman'a gitmemesi davalı işverene İş Kanununun 17/II.maddesi uyarınca iş akdini bildirimsiz fesih yetkisini verir" (Yargıtay 9.HD., 27.12.1995, E.95/21868, K.95/36686, Günay, C.2, s.1877, No:54).

³⁶"İşçinin asli görevini yapmayacağını bildirmesi, işverenin ihtar niteliğindeki yazısından sonra rapor alması ve işvereni bilgilendirmesi gereken konularda geç bilgilendirmesi, savunma istendiğinde de raporunu ibraz etmesi, 4857 sayılı kanun uyarınca işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih sebebidir".Bkz.Yargıtay 9.HD., 04.03.2004, E.04/1389, K.04/4190, TÜHİS, C.18, S.6, Mayıs-2004, s.58-60 ; Belirtmek gerekir ki, sözkonusu durum aslında 4857 sayılı İş Kanunu md.25/II-h uyarınca haklı sebeple feshi gerektiriyor olsa da, kararda da ifade edildiği gibi, işveren, işçinin kıdemi ve sosyal durumu ne-

İşçinin ifa etmekle yükümlü olduğu iş, 4857 sayılı İş Kanunu md.41 uyarınca doğabilecek fazla çalışmaya ilişkin de olabilir. Söz konusu maddeye göre; "ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir". Böyle bir durumda, işçinin fazla çalışmaya gelmemesi de, işçinin hatırlatıldığı halde görevini yerine getirmemesi içinde değerlendirilir ve işverenin bu sebeple iş sözleşmesini md.25/II-h uyarınca feshetme hakkı doğar. İş Kanunu md.25/II-h'deki "hatırlatma" unsuru, fazla çalışmalar için, söz konusu çalışmanın "işçilere duyurulması" şeklinde kendini göstermektedir. Zira, "işçilere duyurma" bu tür bir çalışmanın yapılabilmesinin bir gereğidir ve işveren, işçilerin de onayını³⁷ aldıktan sonra, fazla çalışmaya katılmak bir yükümlülük doğuracağına göre, işçilerin mevcut durumdan ha-berdar olması gereklidir. İşte, tüm bu hususlar yerine getirildikten sonra işçilerin fazla çalışmaya katılmaması halinde, işveren iş sözleşmesini md.25/II-h'ye göre haklı sebeple feshedebilir. Ancak, tüm şartlar yerine geldiği halde, sağlıklarının fazla çalışmaya elverişli olmadığı hekim raporu ile belgelenen işçiler fazla çalışmaya zorlanamazlar ve fazla çalışmaya katılmadıkları gerekçesiyle iş sözleşmeleri feshedilemez. Aynı şekilde, işçinin belgeleyebileceği bir haklı mazeretinin bulunduğu durumlarda da, örneğin eşi ya da çocuğunun ağır bir hastalığa veya kazaya uğramaları halinde, bir zorlamaya gidilememelidir³⁸.

İşçinin kendisine hatırlatıldığı halde görevini yerine getirmediği hallerde, bunun en önemli gerekçelerinden biri genel olarak, işçinin iş sözleşmesinden doğan temel alacağı olan ücret talep etme hakkı ile ilgili hususlar olmaktadır. Söz konusu gerekçenin işçiyi yönelttiği birtakım davranışlar da, işveren açısından md.25/II-h uyarınca iş sözleşmesini feshedebilmesi için haklı sebep teşkil edebilir. Bilindiği üzere, toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde her ne kadar sözleşme konusu birçok unsur olsa da temel tartışma "ücret" konusunda çıkmaktadır. Bu konudaki anlaşmazlıklar ise greve kadar gidebilen sonuçlara yol açabilmektedir. Bireysel iş ilişkilerinde de ücret artırım isteklerinin yerine gelmemesi ya da tarafların optimum bir nokta bulamamaları durumunda işçiler birtakım yöntemlere başvurarak seslerini duyurmaya ve taleplerini kabul ettirmeye çalışmaktadırlar. Ancak, bu tür durumlarda genellikle işveren iş sözleşmesini feshetme yoluna gitmektedir. Yargıtay, ücretlerini az bulup, artırılmasını talep eden, olumlu bir cevap alamayınca da "oturma" eylemi yapan işçinin bu davranışı karşısında 4857 sayılı kanundan önce, md.17/II-g'nin uygulanmasının gerekli olduğu görüşündeydi³⁹.

deniyle tazminatsız fesih hakkından vazgeçerek aynı kanunun 17. ve 18.maddelerine göre kıdem ve ihbar tazminatını ödeyerek sözleşmeyi feshetmiştir.

³⁷Kaplan'a göre; "işyerine gelip çalışanlar gözönünde tutulduğunda, fazla çalışmaya muvafakati olmadığını ileri sürerek gelmeyen işçinin bu tutumu olayın özelliklerine göre MK.md.2/2 uyarınca hakkın kötüye kullanımı teşkil ediyorsa, gene haklı nedenle olağanüstü fesih mümkündür".Bkz.Kaplan, s.160

³⁸Ekonomi, M.: İHU, İş K.md.17 (No:12)

³⁹Yargıtay 9.HD., 21.05.1996, E.95/36900, K.96/11008, Günay, C.2, s.1875, No:50 ; Yargıtay 9.HD., 03.06.1997, E.97/7523, K.97/10651, Günay, C.2, s.1868, No:36 ; Yine yüksek mahkemeye göre, ücrete zam yapılmaması nedeniyle toplu direniş işverene haklı fesih imkanı verir (Yargıtay 9.HD., 20.12.1999, E.99/16599, K.99/1968, Günay, C.2, s.1856-1857, No:15) ; Söz konusu karara karşı B.Özkaya ve U. Öz-

Bundan başka, "işçinin öteden beri kendisine verilmekte olan, çalıştırdığı makinadan çıkan talaşın işverence diğer işçilere de paylaştırılması nedeniyle menfaatinde azalma olduğunu ileri sürerek, bunun telafisi için ücretinin yükseltilmesini istemesi, işverenin bu isteği kabul etmemesi sonucunda sözü edilen makinayı çalıştırmayacağını söylemesi" üzerine, davacının iş sözleşmesinin feshini, yüksek mahkeme, "izah edilen sebepten dolayı azalacağı menfaati karşılığı olarak ücretinin yükseltilmesini işverenden istemesinde olumsuz bir yön olmayacağından" bahisle "haksız fesih" olarak nitelendirmiştir⁴⁰. Yargıtayın burada, sözkonusu işçiye, çalıştırdığı makinadan çıkan talaşı vermesinin bir "bireysel uygulama" olduğu düşünülebilir; ancak, "bir davranışın belirli bir kişiye karşı, daha çok onun kişisel özelliklerinin dikkate alınmasından dolayı tekrarlanmasını ifade eden" bireysel uygulamanın bağlayıcılığı konusunda hukuki sorunlar bulunmaktadır. "Çünkü bunlar, temelini kişiye özgü niteliklerde bulan, bu nedenle de genel iş koşulları kavramı içinde yer almayan uygulamalardır."⁴¹

Diğer yandan, 1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde Yargıtaya göre, işçiye ücretinin eksik ödenmesi karşısında, kendisinin işçilik görevlerini yapmaması işverene iş sözleşmesini 1475 sayılı İş Kanunu md.17/II-g uyarınca haklı sebeple feshetme hakkı verir⁴². Ancak, hemen ifade etmek gerekir ki; 4857 sayılı kanun 34.maddesinde bu konu ile ilgili özel bir düzenleme getirmektedir. Buna göre; "ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz".

İşverenin, işçinin işini veya işyerini değiştirmesi ve yeni görevinde ya da görev yerinde çalışması konusunda talimat vermesi durumunda da, işçinin bu isteği yerine getirmemesi, işverenin iş sözleşmesini md.25/II-h uyarınca işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamasından bahisle haklı sebeple feshetmesine yol açabilmektedir. İşverenin işin nerede, nasıl ve ne zaman

türk tarafından yazılan karşı oy yazısında ise, davacının sözleşmesinin 02.11.1998'de yapılan toplu eyleme katıldığı gerekçesiyle 04.11.1998'de feshedildiği, halbuki işveren tarafından 02.11.1998 tarihinde düzenlenen ihtarnamede "... 02.11.1998 tarihinde işe çıkmadığınız tutanakla tespit edilmiş olup, aynı durumun 03.11.1998 tarihinde devamı halinde 04.11.1998 tarihinde İş Kanununun gerekli maddelerince iş akitiniz feshedilecektir..." dendiği ifade edilmiştir. Ancak, 03.11.1998 tarihinde davacı ve diğer işçiler işbaşı yaptıkları halde, aynı gün iş sözleşmeleri feshedilmiştir. Karşı oy yazısına göre, işveren ihtarname ile fesih durumunu 03.11.1998 tarihinde olabilecek olgulara bağlamıştır ve 02.11.1998 tarihinde yapılan eylemi de fesih nedeni olarak kabul etmediğinden, sözkonusu durum herşeyden önce iyiniyet ve doğruluk kuralları ile bağdaşamayacağından feshin haksız olduğu gerekçesiyle çoğunluk kararına iştirak edilmediği belirtilmiştir.

⁴⁰Yargıtay 9.HD., 29.01.1982, E.82/14410, K.82/735, Günay, C.2, s.1884, No:69

⁴¹Soyer, P.: Genel İş Koşulları, İstanbul, 1987, s.44-45

⁴²Yargıtay 9.HD., 19.01.1998, E.98/57, K.98/149, Tekstil İşveren Dergisi, Mart-Nisan 1998, s.16

yapılacağını belirleyerek işin yürütümünü düzenleyebilmesi, işverenin yönetim hakkına dahildir. Gerçekten de, bu hususlar genel olarak kanun, toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmeleriyle düzenlenmekte, ancak iş ilişkisi kişisel özellikleri ağır basan bir nitelik taşıdığı için ayrıntıların belirlenmesi mümkün olmamakta, bu boş alan da işverene bırakılmış olan "yönetim hakkı" ile doldurulmaktadır⁴³. Ancak, hemen ifade etmek gerekir ki, işverenin yönetim hakkına dayanarak talimat verebilmesi için kanunda, toplu iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinde o konuya ilişkin bir hüküm bulunmaması gerekir⁴⁴. Bu anlamda, iş sözleşmesinde işçinin hangi işi göreceği tespit edilmemişse, işverenin işçinin işini aynı değerde bir başka iş ile değiştirebilmesi mümkündür. Böyle bir değişikliği kabul etmeyip, gösterilen işte çalışmak istemeyen işçi, görevi kendisine hatırlatıldığı halde çalışmamakta ısrar ediyorsa, iş sözleşmesi md.25/II-h uyarınca haklı sebeple feshedilebilir⁴⁵. Nitekim, sadece "iş" değil, "işyeri" değişiklikleri durumunda da aynı sonuca ulaşılmaktadır. Örneğin, Yargıtayın konu ile ilgili olarak verdiği bir kararda; davacı işçinin, davalı işverene ait Zonguldak'ta bulunan fırın işyerinde çalışırken, işverenin, işçi fazlalığı olduğu gerekçesiyle fazlasının Çataloğunda bulunan fırında çalışmasını istediği belirtilmektedir. Ancak, davacı isteği kabul etmeyerek anılan işyerine gitmeyip eski işyerinde çalışmakta ısrar etmiş ise de, işveren davacıyı bu işte çalıştırmamış ve iş sözleşmesini haklı sebeple feshetmiştir. Yüksek mahkeme, davacının, davalı işverence istendiği takdirde herhangi bir işyerinde çalışacağına dair iş sözleşmesinde bir taahhüdü bulunmadığından, yani çalışılacak işyeri açıkça sözleşmede belirlenmiş olduğundan, sözkonusu feshin haksız olduğuna isabetli olarak hükmetmiştir⁴⁶. Gerçekten de, işçi, işverenin Türkiye genelindeki işyerlerinde çalışmayı kabul etmedikçe, bu tür fesihler bir "haksız fesih" olacaktır⁴⁷.

Ne var ki, işçinin görevi içine giren iş genel hatlarıyla belirlenmekle birlikte, yeteri kadar açık değilse, böyle bir durumda yapılacak iş değişikliğinin haklı sebeple feshi gerektirip gerektirmediği üzerinde durulmalıdır. Böyle bir durumda, eski iş ile yeni iş karşılaştırılmalı ve hangi işin değerinin daha yüksek olduğu tespit edilmelidir. Ancak, işin değerini belirlerken dikkate alınacak kıstas hususunda kesin bir kaniya varmak mümkün değildir. Taşkent, bu konudaki iyi bir ölçünün, işin karşılığında ödenen ücretin tutarı olduğunu ifade etmektedir⁴⁸. Kanımızca bunun yanında, iş şartlarının değişikliklerle beraber ağırlaşmış ağırlaşmadığı da dikkate alınmalıdır. Bu anlamda, işçiye eski işine göre daha yüksek değerde bir iş verilmesi halinde, işçinin bu işi kabul etmesi dürüstlük kuralının gereğidir. Ancak, böyle bir ihtimalde dahi, yeni işi görmek, daha fazla bilgi,

⁴³Süzek, S.: "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", Prof.Dr.Metin Kutal'a Armağan, Ankara, 1998, s.225

⁴⁴ Taşkent, S.: "İş Değişikliğini Kabul Etmeyen İşçinin Hizmet Aktinin Feshi" İHU, İş K.md.17 (No:11)

⁴⁵Yargıtay 9.HD., 14.02.1979, E.79/1744, K.79/2130, İHU, İş K.md.17 (No:11)

⁴⁶Yargıtay 9.HD., 22.05.1997, E.97/6243, K.97/9721, Günay, C.2, s.1869, No:38

⁴⁷Ancak, iş sözleşmesinde böyle bir ibare bulunsa bile, nakil, işçinin önceki sosyal ve ekonomik durumu ile sonraki durumu arasında işçi aleyhine büyük farklar yaratmamalıdır.Bkz.Odaman, s.101 ; ayrıca bkz.Soyer, P.: "Hizmet Aktlerinde İçerik (Hakkaniyete Uygunluk) Denetimi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi 15.Yıl Armağanı, İstanbul, 1991, s.263-268

⁴⁸Taşkent, İHU, İş K.md.17 (No:11)

yetenek ve çaba gerektiriyorsa, işçiden yeni işi kabul etmesi beklenmemelidir⁴⁹. Bir başka deyişle, yeni işte alınacak olan ücretin miktarı ile işin şartları birlikte değerlendirilmelidir⁵⁰. Yargıtayın 1475 sayılı İş Kanunu döneminde vermiş olduğu bir karara göre de "hafta tatilinde rızası olmadan işçinin çalıştırılmak istenmesi ve kabul etmeyince iş şartlarını ağırlaştıracak şekilde görevinin değiştirilmesi, işçinin bu değişim işlemini kabul etmemesi üzerine iş sözleşmesinin bu sebeple işveren tarafından sona erdirilmesi 1475 sayılı İş Kanununun 17/II.maddesinde sayılan haklı fesih hallerinden değildir"⁵¹. Aynı şekilde, iş değişikliğiyle ücrette bir azalma meydana geliyorsa, yine işçinin bu yoldaki talimata uyması beklenmeyecektir.

3.2. Görevin Gereği Gibi Yapılmaması

Yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri hatırlatıldığı halde yapmaması durumunda iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu md.25/II-h uyarınca haklı sebeple feshedilebilecektir. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, "iş yapmamak" deyimine "işin hiç yapılmaması" yanında "gereği gibi yapılmaması ya da yapılamaması" da dahil kabul ediliyordu. Bu durumda, işçi mesleki yönden kendisinden beklenen çalışmayı gösteremiyorsa, "mesleki yetersizlik", 1475 sayılı kanun md.17/II-g'ye dayanarak fesih için haklı sebep teşkil edebiliyordu⁵². Burada, işçiden beklenen çalışma, aynı yerde çalışan diğer işçilerden beklenen ve işin niteliğinin gerektirdiği normal bir çalışma idi⁵³. Fakat Yargıtay bu hususta istikrarlı kararlar verememiş ve 1475 sayılı İş Kanunu döneminde vermiş olduğu bir kararında, işçinin verimsiz çalışmasını haklı fesih nedeni kabul etmemiştir. Karara konu olayda davacı işçi, çalıştığı işyerindeki havuz suyunun filtre vanasını kapalı tutarak devri daimi engellemiş ve suyun yeşillenmesine neden olmuştur. Yüksek mahkeme, öncelikle bu olgudan hareketle davacının verimsiz çalıştığını kabul etmekle birlikte, bu durumun 1475 sayılı kanunun 17.maddesinde sayılan fesih nedenleri arasında yer almadığı sonucuna varmıştır⁵⁴.

Ancak; 4857 sayılı yeni İş Kanunu bu konuda yeni bir düzenleme getirdi ve 18.maddesinde, işçinin yeterliliğinden kaynaklanan sebeplerin "haklı sebep" değil, "geçerli sebep" olarak nitelendirilebileceğini hükme bağladı. Elbette, mesleki yetersizliğin dereceleri vardır ve daha zayıf nitelikli yetersizlikler, işletmenin sağlıklı çalışmasını

⁴⁹Taşkent, İHU, İş K.md.17 (No:11)

⁵⁰Yargıtay 9.HD., 27.04.1978, E.6331, K.6850, İstanbul Barosu Dergisi, Ekim-Kasım-Aralık, s.765

⁵¹"... davacının davalıya ait işyerinin boyahane kısmında vasıflı işçi olarak çalıştığı sırada hafta tatilinde çalışmak istememesi üzerine meydancılık işine verildiği ve burada yük taşıma ve boşaltma işinde çalıştırılmak istendiği, davacının da bu işi kabul etmemesi üzerine işveren tarafından hizmet akdinin sona erdirildiği anlaşılmaktadır..." (Yargıtay 9.HD., 03.06.1997, E.97/5600, K.97/10629, Günay, C.2, s.1868-1869, No:37)

⁵²Yargıtay 9.HD., 25.04.1997, E.97/6974, K.97/7598, Günay, C.2, s.1870, No:41

⁵³Kaplan, s.160

⁵⁴Yargıtay 9.HD., 01.02.1993, E.92/7023, K.93/1047, Güzel, s.87

da ciddi bir rahatsızlık oluşturmazlar ve buna bağlı olarak da "geçerli sebep" olarak kabul edilmemelidirler. Bunun dışında, mesleki yetersizlik, feshi 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 çözüm tarzı, 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 olacaktır.⁵⁵ Eklemek gerekir ki, örneğin iş değişikliğine gidilmesi halinde dahi, işçinin durumunu düzeltmesi imkansız ise elbette "haklı sebeple fesih" müessesesi uygulama alanı doğal olarak bulabilecektir.⁵⁶

Diğer yandan, işçinin işini gereği gibi yapamaması işçinin kusuru olmaksızın, başka sebeplerden doğuyorsa, işçi bu konuda uyarılmış olsa bile iş sözleşmesi bu sebeplerle sona erdirilemez. Nitekim, Yargıtay da, randıman düşüklüğünün fena çalışmadan değil de, malzemenin bozukluğundan ileri gelmiş olduğunun sabit olması halinde bu hükmün uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.⁵⁷

Öte yandan, işçilerin işin gereği gibi yapılmasını engelleyici kanunsuz, muhtelif şekillerde birtakım direnişlerde bulunmalarını da Yargıtay md.25/II-h çerçevesinde değerlendirme yolunu seçmiştir. İşçilerin bu tarz hareketlerinin genellikle dayanışma amaçlı olduğu ve işten çıkarılan diğer işçi ya da işçilere destek vermek amaçlı olduğu görülmektedir. Ancak, işverenin yaptığı uyarı sonucunda da örneğin "iş bırakma"⁵⁸ eylemine son vermeyen ya da bununla yetinmeyip diğer işçileri de iş bırakmaya teşvik eden⁵⁹ işçilerin iş sözleşmeleri haklı sebeple feshedilebilecektir. Bununla birlikte, iş bırakma şeklindeki pasif bir eylemden başka işyeri önünde toplanarak oturma eylemi

⁵⁵Pélissier, J.: Le Nouveau Droit du Licenciement, Paris, 1977, s.170 ; Pélissier, J./ Supiot, A./Jeamnaud, A.: Droit du Travail, Paris, 2002, s.525, dn.2

⁵⁶Davacı işçi davalı işyerine şoför olarak girmiş ve bir süre bu sıfatla çalışırken birkaç kez idaresindeki aracın hasar görmesine sebebiyet verdiği gibi, trafik kurallarına uymaması sonucunda trafik cezasına çarptırıldığı kesilen trafik ceza fişlerinden ve servis bakım ünitelerinin yazılarından anlaşılmıştır. İşverenin davacıyı forklift bölümünde çalıştırmak istemesi üzerine bu görevini de gereği biçimde yerine getiremediği, esasen kendisinin de görev değişikliğini istemediği de görülmektedir. Bu servise ait belgelerden de işini yerine getirmediği sonucuna varılmaktadır. Nihayet davacı fitilleme bölümüne verilmek istenmiş ancak bunu da yerine getirmekten kaçınmıştır...Gerçekten, davalı işveren şoförlük görevini yerine getiremediğini tespit ettikten sonra yine de sert bir tutum sergilememiş ve fesih yoluna gitmemiştir. Görev değişikliğini sabırla birkaç defa denemiş fakat davacının verilen görevleri yerine getiremediğini görmüştür. Bu durumda feshin haksız olduğundan söz etmek mümkün değildir (Yargıtay 9.HD., 29.06.2000, E.00/6859, K.00/10069, Günay, C.2, s.1848-1849, No:4).

⁵⁷Narmanlıoğlu, s.375, dn.394

⁵⁸Yargıtay 9.HD., 23.03.1992, E.92/2893, K.92/3270, İşveren Dergisi, Mayıs-1992, s.19-20 ; Yargıtay 9.HD., 21.02.1995, E.94/15721, K.95/5122, Günay, C.2, s.1881, No:63 ; Yargıtay 9.HD., 21.03.1995, E.94/18141, K.95/8578, Günay, C.2, s.1881, No:62 ; Yargıtay 9.HD., 16.02.2000, E.00/2154, K.00/1674, TÜHİS, Kasım 2000-Şubat 2001, s.57-58

⁵⁹Yargıtay 9.HD., 03.06.1996, E.96/455, K.96/12292, Günay, C.2, s.1873, No:47

ve protestolarda bulunmak⁶⁰ ve işyerine gelindiği halde işbaşı yapmayarak fabrika civarında beklemek ve böylece üretimi olumsuz yönde etkilemek⁶¹ de fesih için haklı sebep teşkil edecektir. Aynı şekilde, Yargıtayın vermiş olduğu ilginç bir karara göre de, işverence tensikat dışı bırakılmak istenmesine rağmen işten ayrılmak isteyen ve bilahare direnişe katılan işçinin de iş sözleşmesi haklı sebeple feshedilebilir. Kararda; "davalının ekonomik kriz nedeniyle iki işçisinin işten çıkartıldığı sırada davacının da işten ayrılmak istediği, işverenin davacıyı çalıştırmak için kendisine işyerinde kalmasını söylediği, buna rağmen davacının da işten ayrıldığı ve işyerinin önünde diğer bir kısım işçilerle birlikte direniş yaptığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine ..." denerek fesih için haklı sebebi kendisinin hazırladığı anlatılmaktadır⁶². Nihayet, işçilerin topluca viziteye çıkarak eylem yapmalarının sonucu da haklı sebeple fesih olacaktır⁶³. Bu eylemin, sosyal hakların ödenmemesi nedeniyle yapılması da neticeye etki etmeyecek ve bu durum "yasaya aykırı direniş" kavramı çerçevesinde incelenecektir⁶⁴.

Nihayet, ilgi çeken bir husus da, yüksek mahkemenin konu ile ilgili vermiş olduğu kararlarında büyük çoğunlukla hem 1475 sayılı İş Kanunu md.17/II-g'yi hem de 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 45.maddesini dayanak olarak göstermiş olmasıdır. Söz konusu ikinci düzenlemede ise kanun dışı grev yapılması halinde, işverenin, böyle bir grevin yapılması kararına katılan, böyle bir grevin yapılmasını teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini, feshi ihbara gerek olmaksızın ve herhangi bir tazminat ödemeksizin feshedebileceği belirtilmektedir. Yargıtayın kararlarında genellikle söz konusu kanunsuz direniş durumlarının bireysel değil kolektif nitelikte olduğu görülmektedir. Oysa ki, İş Kanununda düzenlenmiş olan fesih halleri herşeyden önce bireysel niteliktedir. Bu nedenle, işçilerin bu tarz davranışlarında iş sözleşmeleri haklı sebeple feshedilirken hangi maddenin dayanak olarak kullanılmasının hukuka uygun olacağı önem kazanmaktadır. Bu tartışmanın önemli olan tarafı ise fesih hakkının hangi süre içinde kullanılacağı noktasında kendisini göstermektedir.

⁶⁰Yargıtay 9.HD., 26.03.1996, E.96/1586, K.96/6194, Günay, C.2, s.1875-1876, No:51 ; Yargıtay 9.HD., 21.01.1997, E.96/21517, K.97/740, Tekstil İşveren Dergisi, Mart-1997, s.20 ; Yargıtay 9.HD., 10.02.2000, E.00/609, K.00/1347, Günay, C.2, s.1855-1856, No:14

⁶¹Yargıtay 9.HD., 30.12.1988, E.88/13102, K.88/13021, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs-1989, s.19-20 ; Kararı inceleyen Tunçomağ da, varılan sonuç ve gerekçelerin isabetli olduğunu ifade etmektedir.Bkz.Tunçomağ, K.: "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", MESS Yayını No:152, İstanbul, 1990, s.92-93

⁶²Yargıtay 9.HD., 07.02.1995, E.95/20932, K.95/35282, Günay, C.2, s.1881-1882, No:64

⁶³Yargıtay 9.HD.,16.07.1991, E.90/763, K.91/339, İşveren Dergisi, Aralık-1991, s.16 ; Yargıtay 9.HD., 18.10.1994, E.94/6938, K.94/1425, Günay, C.2, s.1882, No:66

⁶⁴Yargıtay 9.HD., 21.06.1994, E.94/1728, K.94/9862, Günay, C.2, s.1882-1883, No:67