

Karar İncelemesi**İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİNİN
DAVRANIŞLARINDAN KAYNAKLANAN
GEÇERLİ NEDENLE FESHİ**

(T.C. Yargıtay 9. H.D.nin 02.05.2005 tarih ve
E: 2005/12359 - K: 2005/15192 sayılı kararı)
Öğr. Gör. Seçkin NAZLI*

ÖZET : Davacı işçi, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine karar verilmesini istemiştir. İşverenin bazı işçileri işten çıkarması üzerine davacının, işten çıkarılanları ve kendisinin de işten çıkarılıp çıkarılmadığını öğrenmek üzere, işverenin açıklama yapması için, yaklaşık 40 işçi ile mesai bitiminden saat 20.20'ye kadar yemekhanede toplandığı, bu konuda güvenlik güçleri tarafından tutanak tutulduğu, davacının savunmasının alındığı ve bunu kabul ettiği anlaşılmıştır. Bu durumda, feshin haklı nedene dayanmadığı anlaşılmakla birlikte, davacı ve arkadaşlarının davranışlarından kaynaklanan nedenle işyerinin normal yürüyüşü aksamıştır. Bu hali ile feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek, dava reddedilmelidir.

DAVA : Davacı, feshin geçersizliği ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

Hüküm duruşmalı olarak süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; işin mahiyeti itibarıyla duruşma isteminin reddine, incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren 01.10.2004 günü saat 18.00'de fazla mesaiye kalanların huzurunu bozacak şekilde yemekhanede direniş yaptığından yasanın 25/II-e maddesine uygun olarak akdinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece takipsizlik kararı ve ifadelerden davacının mesai sonrasında işten çıkarılan kişileri öğrenmek için yemekhanede toplandıklarını işyerini

*Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

işgal olmadığı gibi işverene karşı cebir ve şiddet kullanılmadığı, olayın demokratik bir hakkın kullanılmasından ibaret olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre 01.10.2004 günü mesai bitiminde işverenin bazı işçileri işten çıkarması üzerine, davacının işten çıkarılanları ve kendisinin de işten çıkarılıp çıkarılmadığını öğrenmek üzere işverenin açıklama yapması için yemekhanede yaklaşık 40 işçi ile mesai bitiminden saat 20.20'ye kadar toplandığı, bu konuda güvenlik güçleri tarafından tutanak tutulduğu, davacının savunmasının alındığı ve bu durumu kabul ettiği anlaşılmıştır. Bu durumda feshin haklı nedene dayanmadığı anlaşılmakla birlikte davacı ve arkadaşlarının kendi davranışlarından kaynaklanan nedenle işyerinin normal yürüyüşü aksamıştır. Bu davranış işyerinde olumsuzluklara neden olmuştur. Bu hali ile feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek dava reddedilmelidir.

SONUÇ : 4857 Sayılı İş Kanununun 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarda açıklanan gerekçe ile;

- 1- 5. İş Mahkemesinin 14.3.2005 tarih ve sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
- 2- Davanın **REDDİNE**,
- 3- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 4- Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı YTL. yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre YTL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 2.5.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Kararın İncelenmesi:

I. Karara konu olan olayda; davacının iş sözleşmesi davalı tarafından haklı nedenle (4857 Sayılı İş Kanunu 25/II-e) feshedilmiştir. Bunun üzerine davacı, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşa geçen süre ücretinin hüküm altına alınmasını talep etmiştir. Buna karşılık, davalı işveren, davacının, 01.10.2004 günü saat 18.00'de fazla mesaiye kalanların huzurunu bozacak şekilde yemekhanede direniş yaptığından bahisle yasanın 25/II-e maddesine uygun olarak akdin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Yerel mahkeme, davacının isteğini kabul etmiştir. Davalı avukatı kararı temyiz etmiştir.

Yargıtay'a göre; feshin haklı nedene dayanmadığı anlaşılmalı birlikte davacı ve arkadaşları kendi davranışlarından kaynaklanan nedenle işyerinin normal yürüyüşünü aksatmışlardır. Bu davranış işyerinde olumsuzluklara neden olmuştur. Bu hali ile feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek davanın reddi gerekmektedir denilerek yerel mahkemenin işe iade kararının bozularak ortadan kaldırılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

II. Değerlendirmeye aldığımız Yargıtay kararı; işçinin davranışından kaynaklanan bir nedenle iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden haklı neden ayrımına ilişkindir. Geçerli neden kavramı yakın tarihimizde iş kanununa yerleşen ve iş güvencesi düzenlemesinin önemli, üzerinde durulması gereken ancak izaha muhtaç kavramlarından bir tanesidir. 4857 Sayılı İş Kanununun 18. maddesi gerekçesinde de vurgulandığı üzere; işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin, hangi durumlarda geçerli sebeplerden sayılacağı ve hangi durumların işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak kabul edileceği ise ancak yargı kararları ile zaman içinde belirginleşebilecektir. Özellikle ayrı bir düzenleme konusu olan haklı nedenlerle fesih olgusunu, geçerli sebeplerle fesih için aranan sebeplerden ayırmak ve aradaki farkları ortaya koymak; maddi olayları hukuk tekniği bakımından söz konusu iki farklı fesih türü açısından değerlendirmek gerekecektir. Bu alanda konunun gerektirdiği ölçütler içinde ülke koşullarını da dikkate alarak iki fesih türü açısından geçerli olacak ayrımları yapmak ve farklılıkları ortaya koymak yargının yanı sıra öğretinin katkıları ile sağlanacaktır. Bu açıdan bakıldığında incelemeye aldığımız Yargıtay kararı, geçerli neden kavramının sınırlarını çizmeye yönelik, hukuk kaynaklarından önemli bir tanesi olan yargı kararlarına -içtihat hukuku- örnektir ve ayrı bir öneme sahiptir.

III. Kararın değerlendirilmesine geçmeden önce konuyla ilgili yasal çerçeve özellikle geçerli neden haklı neden kavramları ve ayrımı üzerinde durmak gerekmektedir.

a) İş güvencesi hükümleri ile sağlanmaya çalışılan en önemli sonuç, iş sözleşmesinin işveren tarafından ancak **geçerli nedenlerin** varlığı halinde fesh-edilebilmesini sağlamak, işçinin sahip olduğu işi işverenin **keyfi** müdahalelerinden korumaktır. Ancak, iş güvencesine ilişkin düzenlemeler, işverenin fesih hakkına bir ölçüde sınırlamalar getirirken, hiçbir zaman işverenin fesih hakkını tümüyle elinden alma amacı güdemez. Örneğin; iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshine ilişkin yasal düzenlemelerde her zaman işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasına yönelik düzenlemelerle birlikte kanunlarda yer alır.

b) 4857 Sayılı İş Kanununun 18. maddesine göre; **"otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde" "en az altı aylık kıdemi olan", "işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili"** olarak çalışmayan işçinin **"belirsiz süreli iş sözleşmesini"** fesheden iş-veren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan **geçerli bir sebebe** dayanmak zorundadır. Madde geçerli sebeplerin neler olabileceğini tek tek saymamış ancak 6 bent halinde fesih için geçerli sebep oluşturmayan halleri belirtmekle yetinmiştir.

c) Madde 18 bakımından geçerli sebepler İş Kanunu madde 25'de belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, **işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir.** Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz olarak etkileyen ve iş görme borcunu gerektirdiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir. İşçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler İş Kanununun 25. maddesinde belirtilenler dışında kalan ve işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir. İncelemeye aldığımız Yargıtay kararının değerlendirilmesine ışık tutacak olması nedeniyle madde gerekçesinde işçinin davranışlarından doğan sebeplere örnek olarak sayılan durumları belirtmek önemlidir. Bu gibi örnekler, İş Kanunu 25. maddede belirtilen **derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte**, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları olarak nitelendirilebilir. Bunlar: işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak¹ ; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde

¹Yarg. 9. HD 2005/36747 E. 2006/340 K. 17.1.2006 T. "Dosya içeriğine, toplanan delillere göre işçinin iş sözleşmesi davalı işverence 'forklift kullanma yeterliliği olmamasına rağmen, kullanarak işçi sağlığı ve güvenliğini tehlikeye atma, kalıp ve duvarlara zarar verme nedeni ile 4857 sayılı İş Kanununun 25/II.1 maddesi uyarınca' feshedilmiştir. Somut olayda davacı işçinin bu eylemi ile kendi savunması ve diğer deliller ile sabittir. Ancak meydana gelen zarar 30 günlük ücretinden

çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak²; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek³; işyerine iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek⁴; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek⁵ ve işini aksatarak işyerinde dolaş-

azdır. İş sözleşmesinin feshedilmesi zararın 30 günlük ücretten az olması nedeni ile haklı nedene dayanmadığı doğru ise de, geçerli neden olmadığı ileri sürülemez. Zira haklı fesih ile geçerli fesih kavramları farklıdır. Her haklı fesih geçerli nedene dayanır. Ancak her geçerli fesih haklı fesih değildir. Davacı, davranışlarından kaynaklanan nedenle, işçi sağlığı ve güvenliğini tehlikeye atmış ve işyerinde olumsuzluklara neden olmuştur. Fesih geçerli nedenlere dayandığına göre, işe iade isteminin reddi gerekir. Mahkemece yazılı şekilde feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi hatalıdır." (Bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

²Yarg. 9. HD 2004/31628 E. 2005/240 K. 31.1.2005 T. "Dosya içeriğine, toplanan delillere göre işçinin iş sözleşmesi davalı işverence "yasa dışı eylemler, işgal ve kanunsuz grev eylemleri" nedeni ile 2822 sayılı yasanın 45 ve 4857 sayılı yasanın 25/II. maddesi uyarınca feshedilmiştir. Somut olayda davacı işçinin üretimi engellemediği, iş bitimi işyerini terk etmeyerek iş sözleşmesi feshedilen taşeron işçileriyle birlikte iş arkadaşlarını işverene karşı kışkırttığı işyerinde bu şekilde huzursuzluk çıkardığı anlaşılmaktadır. Bu eylemler üretimi engellemediği gibi işçiler ve davacı yaptıkları işi bırakmamışlardır. Mahkemece bu eylemin kanun dışı grev olarak nitelendirilmemesi yerindedir. Ancak bu durum geçerli neden kabul edilmekle birlikte, davacının savunmasının alınmadığı gerekçesi ile fesih geçersiz kabul edilmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi, feshin işverence 4857 sayılı yasanın 25/II maddesine dayanılarak feshedildiği durumlarda, işçinin savunmasının alınması aranmaz. Fesih geçerli nedenlere dayandığına göre, işe iade isteminin reddi gerekir." (Bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

³Yarg. 9.HD. 2005/20401E. 2005/13361 K. 30.06.2005 T. "Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı işçinin 20.5.2004 ve 1.06.2004 tarihlerinde aylık ziyaret planında olan ünitelere gitmesi gerekirken gitmediği anlaşılmıştır. Bu durum işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebep oluşturmaktadır." (Bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

⁴Yarg. 9. HD 2005/22235 E. 2005/32793 K. 10/10/2005 T. "Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davalı işverenin davacının davranışlarından kaynaklanan birçok nedenden dolayı, davacıdan 07.11.2003 tarihinde savunma istediği, davacının aynı tarihli el yazı ile yazmış olduğu savunmasında, özellikle işte düzensizlik konusunda ilgisi olmamakla birlikte, bundan sonra dikkat edeceğini, Genel Müdürlüğe gönderilen raporların bundan sonra günlük gönderileceğini kabul ettiği, bazı müşterilerle olan tartışmalarla ilgili olarak kendi kusurunun olmadığını belirttiği anlaşılmaktadır. Davalı işveren, davacının savunmasını yeterli bulmamış ve iş sözleşmesini fesih yoluna gitmiştir. Davalı tanıkları, davacının davranışlarından kaynaklanan nedenleri belirtmişlerdir. Somut bu maddi olgulara ve özellikle davacının yazılı savunmasına göre, işyerinde davacının yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenler, işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. Davalı işverenin fesih işlemi geçerli nedene dayanmaktadır. Feshin geçersizliği ve işe iade isteminin reddi gerekir." (Bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

⁵Yarg. 9. HD 2006/7622 E. 2006/10469 K. 18.4.2006 T. "Davacı feshin geçersizliği ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Her defasında birden fazla günler için savunması alınmış ve durumun tekrarlanmayacağını savunmasında belirtmesine rağmen, davacı aynı tutumunu sürdürmüştür. Son olarak 2 gün süreyle mesaiye 09.30'da gelinmesinin iş düzenini bozduğu açıktır. Davacı işçi geç kaldığı dönemlerde akşamları geç çıkmak suretiyle çalışma yaptığını ileri sürmüştü de bunu yönteminde kanıtlayamamıştır. Davanın reddi gerekir." (Bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

mak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek⁶, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek⁷, gibi haller olabilir.

İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak **işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde** geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu **işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki** yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz.

d) İş Kanununun 19. maddesi iş sözleşmesinin feshinde usulü düzenlemektedir. Buna göre; işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25. maddenin II numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.

İşverene 19. madde 2. fıkra son cümle uyarınca haklı nedenle fesih hakkını saklı tutan düzenlemenin yanında kanunda ayrıca iş sözleşmesinin diğer yanı olan işçiye, 25. madde son fıkrada işverence 25. maddeye dayanılarak yapılan feshin öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20, 21. madde çerçevesinde yargı yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile amaç işverenin derhal fesih hakkını kötüye kullanmasının önlenmesidir.

19. madde gerekçesinde fesih bildirimini yazılı olarak yapılacağı ve fesih sebebini kesin bir şekilde belirtmek zorunluluğunun ileride işçi tarafından açılacak bir davada, feshin İş Kanunu 18 anlamında geçerli sayılıp sayılmayacağına belirlenmesi açısından ispat kolaylığı sağlayacağı belirlenmiştir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir nedenle feshediliyor ise, ona önce hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmelidir. İşverenin ihtar vermeden ve savunmasını almadan işçisini geçerli nedene dayanarak işten çıkarması, iyi niyetli ve dolayısıyla geçerli fesih kabul edilmeyebilir. İşçiye kendisine savunma imkânının verilmesi aynı zamanda iş-

⁶Yarg. 9. HD 2004/32049 E. 2005/2901 K. 2.2.2005 T. "Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Davalı, davacının çay molasında davalı şirket hakkında ağza alınmayacak küfür ederek işverenin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfettiği için 4857 Sayılı Kanununun 25/2-b maddesi uyarınca haklı nedenle feshedildiğini savunmuş, bu iddiası bir birini tamamlayan tanık beyanlarıyla da doğrulanmıştır. İşveren ve işçisine satışma eylemi olmasa da, bu hareket işyerindeki çalışma düzenini bozacak bir eylem olduğundan, davalı işverenin feshin geçerli olduğunu ispat ettiğinin kabulü ile davanın reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulünde karar verilmesi hatalıdır." (Bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

⁷Yarg. 9. HD 2005/20694 E. 2005/23944 K. 6.7.2005 T. "Davacının, işyerinde tehdit eden durumlarda bulunduğu, tanıkların samimi anlatımlarından anlaşılabilir olup, davacının bu davranışlarının işyerindeki çalışma düzenini olumsuz yönde etkiler nitelikte olup geçerli fesih nedeni olarak kabulü gerekir" (Bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

verenin iş sözleşmesini feshetmesinde haklılığını ortaya koyabilmesi açısından faydalı olacağı gibi aksinin de işverenin aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına sebebiyet vermesi muhtemeldir⁸.

IV. İş sözleşmesinin işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir nedenle sonlandırılmasında; iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmemesi durumu mevcuttur. Bu durum hukukumuz açısından bir ölçüde İş Kanununun 25. madde II. bendi düzenlemesiyle çakışır. Hangi hallerin haklı nedenle derhal fesih imkânı vereceği hangi hallerin işçinin davranışı nedeni ile geçerli neden teşkil edeceğini saptamak güç olmaktadır. İşçinin davranışlarından dolayı geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesinde; somut durum, işçi için ne uyarı ile geçirilemeyecek ölçüde hafif ne de haklı nedenle derhal fesih yoluna gidilmesini de haklı kılacak ölçüde ağır olmayan bir sözleşmeye aykırılık durumu oluşturmaktadır⁹. İşçinin sözleşmeye aykırı davranışında kusurunun derecesi, iş ilişkisinin sonlandırılmasında önem taşımaktadır. Objektif olarak işverenin güvenini sarsacak boyuta ulaşmayan ve işyerinin işleyişini ve uyumunu olumsuz etkilemeyen işçinin hafif kusurlu davranışları geçerli bir feshe neden olmamalıdır. Alman Federal İş Mahkemesi, işyerinde taraflar arasında mevcut güven ilişkisini zedeleyici davranışları fesih için geçerli neden kabul edilebilecek türden davranışlara örnek olarak kabul etmiştir. Ancak feshe dayanak yapılan davranışın objektif olarak herkes tarafından fesih nedeni olarak kabul edilebilecek türden bir davranış olması önemlidir¹⁰. Davranışa karşılık olarak gerçekleştirilen fesih işleminin de hakkaniyete uygun ve ölçülü olup olmadığı hususu da feshin mahkeme tarafından geçerli bir nedene dayandırılıp dayandırılmadığının incelenmesi esnasında ayrıca dikkate alınmalıdır¹¹. Tüm bunların yanında somut olay değerlendirmesinde mahkeme, davranıştan kaynaklanan geçerli nedenle sözleşmenin feshinde, daha ilk başta güven ilişkisinin bozulmasını gerekçe göstererek feshin geçerli nedene dayandığının kabulü yerine, söz konusu davranışın ilk defa gerçekleştiği durumlarda, işçinin işyerindeki geçmiş durumunu da dikkate alarak örneğin işçinin özellikle işyerinde kıdemli olması halinde, güvenin tekrar kurulması olasılığının yüksekliğine bağlı, fesih yaptırımı yerine öncelikle işçinin uyarılması¹², iş güvencesi ile

⁸Nuri Çelik, **İş Güvencesi**, İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları Yayın No:2003/3, 2003, s. 39; Ali Güzel, "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı**, İstanbul: Barosu Yayınları, s.86

⁹Devrim Ulucan, **İş Güvencesi**, 2. Baskı, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, s. 50; Tankut Centel, "Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması, İspat Yükümlülüğü ve Sonuçları", **Mercek**, Yıl:8, Sayı:30, Nisan 2003

¹⁰Ulucan, s. 52 ; Sarper Süzek, **İş Hukuku (Genel Esaslar - Bireysel İş Hukuku)**, 3. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2006, s. 458

¹¹Ulucan, s. 57; Süzek, s. 457

¹²Süzek, s. 459; Hamdi Mollamahmuoğlu, **İş Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2005, s. 577; Güzel, s. 55; Fevzi Demir, "Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı:10, s. 484

amaçlanan sonuca daha uygun düşecektir. Ayrıca feshin son çare olması ilkesi de bu sonuca ulaşmamızı gerektirir. Böylece işçiye, kendisini savunma ve davranışını tekrarlamaktan kaçınma imkânı da sağlanmış olur. Uyarının yanı sıra işçinin davranışından kaynaklanan fesihlerde, ilk başta iş sözleşmesinin feshi yerine, işyeri imkânları nispetinde ve işçinin özellikleri de dikkate alınarak eğer mümkünse işçinin işyerinde bir başka bölümde görevlendirilmesi de feshin son çare olması ilkesine uygun bir yaklaşım olacaktır. İş sözleşmesinin feshinde işverenden beklenen, genel hükümlere göre Medeni Kanun 2 hükmü gereğince "herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak durumundadır" iyi niyetli davranmasıdır¹³. Alman Federal İş Mahkemesi de, feshin geçerliliğinin değerlendirilmesi esnasında işverenden "iyi bir aile babası" kriterine uygun davranmasını, karşılıklı çıkarları birlikte dikkate alan bir yaklaşımı iyi niyetle sergilemesini beklemektedir¹⁴.

İşçinin işi ile ilgili olmayan davranışları örneğin işyeri dışında herhangi bir suçtan kovuşturmayla uğramasının kural olarak fesih açısından bir önemi yoktur. Ancak, bunlar işçinin iş görme borcunu önemli ölçüde olumsuz etkilerse sözleşmeden kaynaklanan yan borçlara aykırılık oluşturdukları ölçüde fesih için geçerli sebep oluşturabilirler¹⁵.

Özet olarak, iş akdinin feshinde geçerli nedenlerle haklı nedenler arasındaki farklılık, sözleşmede işçi ile işveren arasında varılması gereken **güven ilişkisinin sarsılması** yada **güven temelinin çökmesi** kavramları ile izahlanabilir¹⁶. Sözleşmenin yanlarından birinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışı neticesinde iş ilişkisini sürdürmesi diğer yan için dürüstlük kuralları gereği çekilmez hale gelmişse karşılıklı güven temeli çökmüşse iş sözleşmesini haklı nedenle derhal tazminatsız fesih hakkı doğar. İş Kanunu'nun 24 ve 25. maddesi II. bentleri bu durumu karşılamaktadır. Ancak sözleşmenin yanları arasında güven temeli henüz çökmemiş ama işçinin davranışı iş iliş-kisinde bulunması gereken güveni işverenden ilişkiye devamı beklenemeyecek ölçüde sarsmış ise geçerli nedenden bahsedilebilir¹⁷.

¹³Demir, s. 485

¹⁴Güzel, s. 55

¹⁵Örneğin; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25.4.2005 tarihli 2005/10292 Esas 2005/14479 Karar sayılı kararında "dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının Kayseri Ağır Ceza Mahkemesinin 25.2.2004 tarih ve 2003/145 Esas 2004/29 Karar sayılı hükmü ile onbeş yaşından küçük çocuğa karşı ırza ve namusa tasaddi suçundan mahkumiyetine karar verildiği, dosyanın temyiz aşamasında olduğu anlaşılmaktadır. İşyeri dışında işlenen bu tür suçtan yargılanmak üretim ve iş ilişkisine olumsuz etki yapması kaçınılmazdır." denilerek yerel mahkemece feshin geçersizliğine ilişkin karar bozularak ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir. (Bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

¹⁶Süzek, s. 458

¹⁷Süzek, s. 458; Mollamahmutoglu, s. 578

V. İncelemeye aldığımız Yargıtay kararında işverenin bazı işçileri işten çıkarması üzerine davacının işten çıkarılanları ve kendisinin de işten çıkarılıp çıkarılmadığını öğrenmek üzere, işverenin açıklama yapması için, yaklaşık 40 işçi ile mesai bitiminden saat 20.20'ye kadar yemekhanede toplandığı, bu konuda güvenlik güçleri tarafından tutanak tutulduğu, davacının savunmasının alındığı ve durumu kabul ettiği anlaşılmıştır. Davacı iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürmüştür. Davalı işveren 01.10.2004 günü saat 18.00'de fazla mesaiye kalanların huzurunu bozacak şekilde yemekhanede direniş yaptığından bahisle davacının iş akdinin haklı nedenle 25/II-e uyarınca feshedildiğini belirterek davanın reddini talep etmiştir. Yerel mahkeme takipsizlik kararı ve ifadelerden davacının mesai sonrasında işten çıkarılan kişileri öğrenmek için yemekhanede toplandıklarını işyerini işgal olmadığı gibi işverene karşı cebir ve şiddet kullanılmadığı, olayın demokratik bir hakkın kullanılmasından ibaret olduğu gerekçesiyle işe iade kararı vermiştir.

Yargıtay, 4857 Sayılı İş Kanununun 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceğinin düzenlendiğini vurgularak söz konusu geçerli sebeplerin İş Kanununun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, **işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen haller** olduğunu belirtmiştir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin ancak **işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde** fesih için geçerli sebep olabileceği, **iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda**, feshi geçerli sebeplere dayandığının kabul edilmesi gerektiği kararda vurgulanmıştır. Ayrıca davacı ve arkadaşlarının davranışlarından kaynaklanan nedenle işyerinin normal yürüyüşünün aksadığı ve işyerinde olumsuzluklara neden olduğu gerekçesiyle feshin haklı nedene değil ancak geçerli nedene dayandığı kabul edilmiştir.

İncelediğimiz kararda işverenin bir kısım işçileri işten çıkarttığı ancak kimlerin işten çıkartıldığının açıklanmadığı anlaşılmaktadır. İşverenin konuya ilişkin herhangi bir açıklama yapmaması üzerine, işçiler yemekhanede mesai sonrası toplanmışlardır. Kararda, işçilerin mesai sonrası yemekhanede toplanmasının sadece fazla mesaiye kalan diğer işçilerin huzurunu bozduğu belirtilmiş, bunun dışında başkaca herhangi bir zarara yol açtığından bahsedilmemiştir.

a) Karara konu edilen davranış, işyerinin normal yürüyüşü dışında gelişen ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkilemesi olası bir davranış olarak kabul edilebilir. Ancak işçiler özellikle mesai saati sonrasında ve işyerinin eklenmesinde (yemekhanede) toplanmışlar, bu davranışları ile işyerindeki üretim sürecine en az düzeyde etki etme amacı taşımışlardır. Üretim faaliyetinin

gerçekleştiği bir bölümde davranış gerçekleştirilmediği gibi iş bırakma gibi bir eylem yapılmayarak üretimin düşmesine yol açılmamıştır. İşletmeye ve işverene zarar verme kastı ile hareket edilmediği görülmektedir. Karar içeriğinde de yerel mahkemece işçilerin davranışının işgal niteliğinde olmadığı, cebir ve şiddet içermediğinin saptandığı anlaşılmaktadır. Maddi olayların saptanmasında yerel mahkemenin değerlendirmeleri önemlidir. Bu değerlendirme esas alınmalıdır. Yargıtay'ın yaklaşımı, daha çok maddi olaylara uygulanan hukuk kuralları konusunda bir değerlendirme yapmak olmalıdır.

b) Feshe gerekçe yapılan noktalardan bir tanesi işyerinde fazla mesaiye kalanların huzurunun bozulmasıdır. Yargıtay kararından anlaşılan işyerinde bazı işçilerin işten çıkartılacağıdır. Doğaldır ki bu durum işyerinde huzursuzluğa yol açmış, çalışanlar arasında kimin işten çıkartılacağı konusu merak uyandırmıştır. Mesai bitimiyle işçiler işyerinin eklentisinde (yemekhanede) toplanmış ve işverenin duruma ilişkin bir açıklama yapmasını beklemişlerdir. Sonrasında güvenlik güçleri işyerine çağrılmış, durum tutanakla tespit edilmiş ve işçiler hakkında suç duyurusunda bulunulmuştur. İşyerinde bir kısım işçilerin işten çıkartılması mevcut çalışanlar açısından da (her ne kadar kendilerinin iş sözleşmeleri feshedilmese bile) arkadaşlarının işten çıkartılacak olması hali de fazla mesaiye kalan işçilerin huzurunu bozması olası bir durumdur. Bu noktada işverenden beklenen en azından iyi niyetle davranış sergileyerek kimlerin iş sözleşmelerinin feshedileceği konusunda işçilerin bilgilendirilmesidir. Bilgilendirmeden öte, karardan işyerinde işçi tenkifatına gidildiği anlaşılmaktadır ancak aynı zamanda işyerinde fazla mesai yapılmaktadır. Kural olarak iş güvencesi hükümlerine tabi bir işletmede, işveren tarafından işten çıkartmalar için işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep ortaya konulmalıdır. Uygulamaya gidilmeden önce işverenden beklenen, fazla çalışmaları kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma süresinin kısaltılması ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerinin getirilmesi, işi zamana yayarak, işçileri başka işlerde çalıştırma olanakları arayarak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşması ve feshe en son çare olarak bakmasıdır¹⁸. Ancak doğaldır ki, küçük ve aynı işin yapıldığı işyerleri dışında, işyerinin tümünde değil, işten çıkarılanların çalıştığı bölümde aynı işi yapanlar için fazla çalışmaların kaldırılmamış olmasının varlığı aranmalıdır¹⁹. Her ne kadar işyerinde gerçekleşecek işten çıkartmalar ile işyerinde fazla mesai yapılması olgusu bir-biri ile çelişiyor gözükse de farklı üretim süreçlerinin yer aldığı büyük işletmelerde, işyerinin bir kısmında işçiler fazla mesai yaparken işletmenin diğer bir bölümünde ise işçi fazlalığının mevcut olması olasıdır.

¹⁸Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 19. Bası, İstanbul: Beta, 2006, (İş Hukuku), s. 212-213

¹⁹Çelik, İş Hukuku, s. 213

c) Feshe dayanak yapılan işçinin davranışında önemli bir farklılık, davranışın, gerekçede örneklenen bireysel davranışlardan farklı olarak toplu psikolojinin getirdiği baskı ile ortaya çıkan bir toplu davranış olmasıdır. Yasal dayanağı olmayan hiçbir davranış ister bireysel ister toplu olsun hukuki sonuçları bakımından herhangi bir fark yaratmaz. Ancak feshe dayanak yapılan ve geçerli neden olarak kabul edilen davranış, yerel mahkeme kararına gerekçe olan yönüyle, işçinin yasal bir hakkını araması, demokratik hakkın kullanımı olarak da değerlendirilebilir. Her ne kadar konunun tartışılacak bir yönü olmakla birlikte, kanaatimizce; işverenin, işten çıkarılacakların kim olduklarını açıklamaması, iş sözleşmesinden doğan borçlarından bir tanesi olan işçiyi bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranışı, geniş anlamda işverenin işçiyi gözetme (koruma) borcuna aykırılık olarak kabul edilebilir ve işçilerin bu davranışa karşı toplu olarak işi aksatmadan mesai sonrası açıklama beklentileri de demokratik hakkın kullanımı kapsamında değerlendirilebilir.

d) Kararda tam olarak açıklık olmamakla birlikte irdelenmesi gereken önemli bir nokta mesai sonrası toplantıya katılan işçilerin tümünün işten çıkarılıp çıkarılmadığı meselesidir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 25.4.2005 tarihli (2005/11204 Esas 2005/14365 Karar) başka bir kararında 30 işçi ile birlikte mesai saatleri içinde yaklaşık 1,5 saat toplantı yapan, işi bırakan ve zarara neden olan işçinin, vardiya bitiminden sonra yaklaşık 3-4 saat çalışarak toplantı karşılığı çalışılmayan sürenin fazlası ile telafi ettiğini, böylelikle işverenin zararın oluşmadığını, toplantıya 30 işçinin katılmasına rağmen aralarında davacının da bulunduğu 4 işçinin iş sözleşmelerinin feshinin isabetle eşit işlem yapma borcuna aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir. Sonuç olarak; feshin geçersizliğine ve işe iadeye yönelik hüküm tesis etmiştir. İncelediğimiz kararın içeriğinden toplantıya katılan yaklaşık 40 işçinin tamamının iş sözleşmelerinin feshedilip feshedilmediği anlaşılmamaktadır. Ancak kural olarak hukuk tekniği açısından eşit işlem borcuna aykırılık teşkil etmemek adına toplantıya katılanların tamamının iş sözleşmesinin feshi gerekir. Ancak salt eşit işlem borcuna aykırılık teşkil etmemesi için de yaklaşık 40 işçinin tümünün işten çıkarılmasının beklenmesi ne iş hukukunun temel çıkış noktası olan işçiyi koruma ilkesi ile ne de iş güvencesi hükümlerinin amacı ile bağdaşmaz.

e) Sonuç olarak; Yargıtay'ın iş sözleşmesinin feshine dayanak yapılan eyleme, işverenin bir derecede olsa kendi kusuru ile sebebiyet verdiğini dikkate almadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi işverenin işçiyi koruma borcuna aykırılık teşkil eden davranışı neticesinde vuku bulan eylemden istifade etmesi dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil eder. Kaldı ki, işçilerin davranışı mesai saati sonrasında ve işletme zararına en az düzeyde hareket etme iradesi ile gerçekleştirilen bir eylem olarak nitelendirilebilir. Nitekim yerel mahkeme de eylemi demokratik bir hakkın kullanımı olarak değerlendirmiştir. Her ne kadar haklı neden - geçerli neden ayrımının son derece silik ve iç içe

geçmiş, ayrılamaz yapısı gereği somut olay değerlendirmesinde ulaşamadığımız dosya içeriğinde mevcut veriler belki de iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığını kabul etmemizi gerektirecekse de yerel mahkemenin olayı demokratik hakkın kullanılması olarak değerlendiren yaklaşımının, geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihden kaçınma olanağının araştırılması gereğine ve feshin son çare olması ilkesine daha uygun düştüğü kanaatinde olduğumuzu belirtmek isteriz.