

KARAR İNCELEMESİ

FESHİN GEÇERSİZLİĞİ VE İŞE İADE TALEBİNİN SÜRESİ-GEÇERLİ NEDEN/HAKLI NEDEN AYIRIMI VE FESHİN HAKKANİYETE UYGUNLUĞU

Öğr. Gör. Dr. Arzu ARSLAN ERTÜRK*

T.C YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2006/32683
Karar No: 2006/33193
Tarihi: 18.12.2006

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içerisinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla doya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

İş sözleşmesi davalı işveren tarafından “Malzeme Müdürlüğü ambarındaki görevi sırasında Hurdasan AŞ.’ye teslim edilmesi gereken hurda Bakır teldeki usulsüzlükteki kusurundan” dolayı feshedilen ve hakkında kamu davası açılan davacı, iş sözleşmesinin geçersiz nedenle feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren, feshin haklı nedene dayandığını savunmuştur.

Mahkemece, davanın süresinde açılıp açılmadığı tartışılmadan, kurum deposunda bulunan hurda bakır tellerin kaybolmasında davacının tek sorumlu ve yetkili kişi olmadığı, davacı dışında 22 kişi hakkında kamu davası açıldığı, davacının üst düzeydeki yetkililerin emir ve talimatları ile hareket ettiği, davacının 24 saat aralıksız tellerin başında beklemesinin mümkün olmadığı, davacı dışında diğer sorumlu olan ve haklarında kamu davası açılan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmediği, bir tek davacının iş sözleşmesinin feshinin hakkaniyete uygun olmadığı, davacının ağır ceza mahkemesindeki yargılanması sonunda görevi ihmal

* *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı*

suçundan cezalandırıldığı, cezanın ertelendiği, memur olarak çalışmasına engel teşkil etmeyen bu cezanın iş akdine dayalı olarak da engellenmemesi gerektiği, feshin haksız olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesi zimmet ve görevi ihmal eylemlerinden dolayı, 06.06.2003 tarihinde tebliğ edilen fesih bildirimini ile feshedilmiş, davacı Personel Yönetmeliğine dayanarak, bu işten çıkarma kararına 17.06.2003 tarihinde itiraz etmiştir. Davacının bu itirazı, itiraz makamı İşçi Yüksek Disiplin Kurulu tarafından 26.08.2003 tarihinde reddedilmiş ve bu red kararı davacıya 05.09.2003 tarihinde tebliğ edilmiştir.

İş sözleşmesi feshedilen işçi tarafından aynı kanununun 19. maddesi uyarınca, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimini tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açılması gerekir. Bu süre hak düşürücü süre olup, resen dikkate alınmalıdır. Fesih bildirimine karşı idari itiraz yolu öngören, personel yönetmeliği yada sözleşmeler bu süreyi kesmez. Dava açma süresi, iş sözleşmesinin sona erdirilmesine yapılan itirazın reddi kararının tebliğ tarihinden başlatılamaz. İş yargısında, idari yargı gibi, idari makamlar başvuru yolunun tüketilmesi gibi bir kurum bulunmamaktadır. Davacıya, iş sözleşmesinin feshedildiği 06.06. 2003 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu tebliğ tarihine göre dava bir aylık süre içinde açılmış değildir. Öncelikle davanın bu nedenle reddi gerekir.

Diğer taraftan, açılan kamu davasında, kaybolan 31 ton hurda bakır teli ile ilgili olarak görevi ihmal suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir. Davacı işyerinde Malzeme Müdürlüğü Ambar Şefi olarak çalışmaktadır. Hurda Bakırın kaybolduğu sabittir. Davalı işverenin aynı yerde çalışan ve sorumluluğu olan ve ayrıca haklarında kamu davası açılan tüm işçiler yerine sadece davacının iş sözleşmesini feshetmesi, hakkaniyete uygun değilse de, davacının davranışından kaynaklanan geçerli bir neden bulunmaktadır. Bu yönü ile de kabul kararı yerinde değildir. Mahkemenin davanın kabulüne karar vermesi hatalı bulunmuştur.

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

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkeme kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. Davanın **REDDİNE**,
3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
4. Davacının yapmış olduğu yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 58.00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 450-YTL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 18.12.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

I. Çözümü Gereken Temel Hukuki Sorun

Dava Konusu olayda, malzeme müdürlüğü ambarında görevli olan işçinin iş sözleşmesi, Hurdasan A.Ş.'ye teslim edilmesi gereken hurda bakır telde meydana gelen usulsüzlükte kusurlu olduğu gerekçesi ile işveren tarafından feshedilmiş ve hakkında da kamu davası açılmıştır. Buna karşılık işçi, iş sözleşmesinin geçersiz sebeple feshedildiğini belirterek, işverenine karşı Bursa 2. İş Mahkemesinde dava açmış, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda; davacı işçinin kendi amirlerinin emir ve talimatları altında hareket ettiği, depoda bulunan hurda tellerin kaybolmasından davacının tek başına sorumlu olmadığı, ayrıca konu ile ilgili olarak davacı işçi dışında 22 işçi hakkında da kamu davası açıldığı halde bu işçilerden hiçbirisinin iş sözleşmesinin feshedilmediği, bu durumun ise hakkaniyete uygun düşmediği belirtilmiştir. Diğer yandan mahkeme, davacı işçinin konu ile ilgili olarak, ağır ceza mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda, görevi ihmal suçundan cezalandırıldığını ancak cezanın ertelendiğini tespit etmiştir. Mahkemeye göre, söz konusu ceza, kişinin memur olarak çalışmasına engel teşkil etmemekle iş akdine dayalı olarak çalışmayı da engellememelidir. Tüm bu sebeplerle mahkeme, feshin haksız olduğu gerekçesi ile davacı işçinin davasının kabulüne karar vermiştir.

Bursa 2. İş Mahkemesinin bu kararı davalı işveren tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi yaptığı temyiz incelemesi sonucunda iki önemli husus üzerinde durmuştur;

Bunlardan ilki, davacı işçinin feshin geçerli sebebe dayanmadığı ve işe iade talebini içeren davayı, kanunda öngörülen hak düşürücü süre içinde açmadığı hususudur. İş sözleşmesi “zimmet ve görevi ihmal eylemleri” nedeniyle feshedildiği kendisine 06.06. 2003 tarihinde tebliğ edilen işçi, öncelikle “Personel Yönetmeliği” ne dayanarak, işverenin bu karara karşı 17.06. 2003 tarihinde “İşçi Yüksek Disiplin Kurulu”na itirazda bulunmuştur. İtirazın reddine ilişkin kurul kararı işçiye 05.09.2003 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davacı işçi, ancak itirazının reddine ilişkin kurul kararının kendisine tebliğ edilmesinin ardından, iş mahkemesinde feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi yolunda dava açmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile iş mahkemesinde dava açmak için İş K. m. 20’de belirtilen bir aylık sürenin, fesih bildirim işçiye tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayacağını, bu sürenin aynı zamanda bir hak düşürücü süre olup, mahkemece resen dikkate alınacağını belirtmiştir. Ayrıca Yargıtay; iş yargısında, öncelikle idari makamlara başvuru yolunun tüketilmesi gibi bir kurumun mevcut olmadığına da işaret ederek, fesih bildirim kararına karşı idari itiraz yolu öngören personel yönetmeliğinin ya da taraflar arasındaki

sözleşmelerin bu süreyi keşemeyeceğini belirtmiştir. Buna göre; işçi için öngörülen 1 aylık dava açma süresinin, iş sözleşmesinin feshedildiğinin işçiye bildirildiği tarih olan 06.06.2003 tarihinden itibaren işlemeye başladığı ve işçinin işe iade davasını bir aylık süre içinde açılmadığından bahisle, Yargıtayca davanın reddine karar verilmiştir. Bu noktada dava konusu olayda açıklığa kavuşturulması gereken ilk hukuki sorun, işçi tarafından işverene karşı yöneltilen feshin geçerli nedene dayanmadığı ve işe iade talebi için İş K. m. 20’de öngörülen 1 aylık sürenin hukuki niteliğinin belirlenmesi hususudur.

İkinci olarak ise; işçinin iş sözleşmesinin feshine neden olan davranışının geçerli neden olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği irdelenmelidir. Zira, Yargıtayın kararında üzerinde durduğu bir diğer husus da, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden olarak gösterilen davacı işçinin davranışının gerçekten de geçerli neden niteliğinde olduğudur. Şöyle ki; işçi söz konusu işyerinde “Malzeme Müdürlüğü Ambar Şefi” olarak çalışmaktadır. Ayrıca, işçinin görev süreci içerisinde hurda bakırın kaybolduğu sabit olup, açılan kamu davası sonucunda işçi, kaybolan 31 ton hurda bakır tel ile ilgili olarak görevi ihmal suçundan hüküm giymiştir. Bu nedenle Yargıtay, işçi tarafında açılan işe iade davasının İş K. m. 20’de yer verilen hak düşürücü süresi içinde açılmış olsa idi dahi, işçinin feshine sebep olan davranışının geçerli neden teşkil etmesi sebebiyle, alt mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Yine söz konusu kararda, davacı işçi ile beraber, olayda sorumlu oldukları tespit edilen ve haklarında kamu davası açılan diğer işçilerin iş sözleşmeleri feshedilmez iken, işverence sadece davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinin hakkaniyete aykırılık teşkil edip etmediğinin de açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zira Yargıtay kararında; işverence, dava konusu olaydan sorumlu oldukları tespit edilen ve haklarında kamu davası açılan diğer işçilerin iş sözleşmeleri sona erdirilmezken, sadece davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunun hakkaniyete uygun olmadığı belirtilmiştir.

II. Değerlendirme

İnceleme konusu Yargıtay kararı; işçi tarafından işverene karşı yöneltilen feshin geçerli nedene dayanmadığı ve işe iade talebi için İş K. m. 20’de öngörülen 1 aylık dava açma süresinin hukuki niteliği, işçinin feshine sebep olan davranışının geçerli neden olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ve dava işçinin iş sözleşmesinin feshinin hakkaniyete uygunluğundan değerlendirilecektir.

1. Dava Açma Süresi

İş Kanunu m. 20 hükmü, işverence yapılan fesih bildirimine karşı işçinin itiraz (dava) hakkını düzenlemektedir. Buna göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasıyla, fesih bildiriminden tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesine dava açabilecektir. Söz konusu bir aylık süre, 158 sayılı ILO Sözleşmesinde öngörülen

“makul süre” olarak kabul edilmektedir¹. Ayrıca, dava konusunun “işçinin işe iadesi” olması sebebiyle, İş Kanununda bir ay gibi kısa bir dava açma süresinin öngörülmüş olması da uygun ve isabetlidir². Kanun koyucu bu bir aylık süre zarfında, getirilen iş güvencesi ile ilgili amaçlara ve sonuçlara bir an önce ulaşmayı hedeflenmektedir³.

Gerek Doktrin⁴ gerekse Yargıtay⁵, İş k. m. 20 hükmünde belirtilen bir aylık dava açma süresinin hak düşürücü süre olduğunu kabul etmektedir.

Bilindiği gibi, hak düşürücü süre, kanun ya da sözleşme ile bir hakkın korunması için alacaklıya tanınmış olan süredir. Eğer söz konusu sürenin dolmasına kadar, alacaklı tarafından hak kullanılmaz ise veya-daha geniş bir ifade ile-hakkın korunması için, alacaklı tarafından yapılması gereken yapılmaz ise, hak sona erecektir. Görüldüğü gibi burada, hakkın düşmesine sadece kanunla ya da sözleşmeyle öngörülen bu sürenin geçmesi değil, aynı zamanda hak sahibinin öngörülen bu süre içerisinde hareketsiz kalması sebep olmaktadır⁶. Hak düşümü süresinin dolmasıyla birlikte, bu süre içerisinde hareketsiz kalmış olan alacaklının söz konusu hakkı kendiliğinden düşmekte, yani alacaklının hakkı ortadan kalkmaktadır⁷. Bu nedenle, artık geride varlığından bahsedebileceğimiz bir eksik

¹ Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 19. Bası, İstanbul, 2006, s.222; Güzel, Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2004, s.90; Uçum, Mehmet, İş Güvencesi Kapsamında Fesih Bildirimine İtiraz ve Geçersiz Feshin Sonuçları, Legal Hukuk Dergisi, S.9, Eylül 2003, s.2222; Tuncay, Can, İşe İade, Legal İHSGHD., Nisan-Mayıs-Haziran 2004, S.2, s.534.

² Ekmekeçi, Ömer, 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek Dergisi, Özel Sayı, Ekim 2002, s.106; Tuncay, İşe İade, s.535.

³ Süzük, Sarper, İş Hukuku, 3. Bası (Tıpkı Basım), İstanbul 2006, s.471; Ekonomi, Münir, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşv.Der. Özel Eki, C.17, S.2, Mart 2003, s.14-15; Tuncay, İşe İade, s.536.

⁴ Çelik, 222; Uçum, s.2222; Güzel, s.90; Ekonomi, s.15; Taşkent, Savaş, İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Yeni İş Yasası, 25-29 Haziran 2003, Çeşme, s.123; Eyrenci, Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İHSGHD., Ocak-Şubat-Mart 2004, S.1, s.35; Tuncay, İşe İade, s.535; Şahlanan, Fevzi, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin ‘003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Ankara 2005, s.103.

⁵ Yarg.9 HD, 11.12. 2003, E. 2003/20424, K. 2003/20629, Legal İHSGHD., Nisan-Mayıs-Haziran 2004, S.2, s.533; Yarg.9 HD, 03.10.2005, E. 2005/29661, K. 2005/32158, Legal İHSGHD., S.9, 2006, s.289-290.

⁶ Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk, 13. Bası, İstanbul 2006, s.176; Tekinay, S.Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1988, s.1385; Serozan, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm, İstanbul 2004, §7 nr. 15, s.196.

⁷ Oğuzman/Barlas, s.176; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.1385; Serozan, §7 nr. 15, s.196.

borç dahi mevcut olmayacak ve hakim söz konusu süreyi kendiliğinden gözönünde tutabilecektir. Diğer bir söylemle, hak düşümü süresi bir “itiraz” olup, yargılamanın her aşamasında gerek taraflarca ileri sürülebilecek, gerekse hakim tarafından re’sen dikkate alanabilecektir⁸. Yine hak düşürücü süreler kesin süreler olup, bu sürelerin durması veya kesilmesi de söz konusu değildir⁹. Doktinde *Serozan* ise, hak düşürücü sürelerin kesin süreler olduğunu ifade etmekle beraber, bu sürelerin özel haklı nedenler bulunmadıkça veya hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmadıkça uzamayacağını, kesilip durmayacağını belirtmektedir¹⁰.

İşçinin dava açma süresine ilişkin olan İş K. m. 20 hükmü, “...fesih bildirimini tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesine dava açabilir” demek suretiyle, dava açmak için bir aylık hak düşürücü süreye işaret etmektedir. Hükmün lafzından yola çıkarak bir değerlendirme yapılacak olursa; işçiye tanınan feshin geçersizliğini ve işe iadesini talep hakkı, fesih bildirimimin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayacaktır¹¹. Başka bir söylemle, işverence yapılan yazılı fesih bildiriminin “işçiye ulaştığı an”, bir aylık hak düşürücü süresinin işlemeye başladığı tarihtir. İşçi, bu süre geçtikten sonra artık dava açamayacak ve yapılan fesih de geçerli feshin tüm hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır¹². Yine söz konusu bir aylık süre, bir hak düşürücü süre olması sebebiyle, işe iade davasının zamanında açılıp açılmadığı hakim tarafından resen dikkate alınacaktır. Yani hakim öncelikle, davanın işçi tarafından, feshin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde açıp açmadığını kendiliğinden inceleyecek ve bu süreye uyulmadığını tespit ettiği takdirde hakkın düştüğünü belirterek davayı reddedecektir. Söz konusu bir aylık süre, hak düşürücü süre olarak nitelendirilmesi sebebiyle, uzamayacak, durmayacak veya kesilmeyecektir.

Dava konusu olaya ilişkin kararında görüldüğü üzere, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, İş K. m. 20 hükmünün açık lafzını esas almış ve öğretilde hakim olan görüşe paralel olarak, davanın davacı işçi tarafında ancak fesih bildirimini kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde açılacağını belirttiğinden sonra, bu sürenin bir hak düşürücü süre olduğuna ve bu sebeple de hakim tarafından resen dikkate alınması gerektiğine işaret etmiştir.

İş Kanunu m. 20’nin lafzına mutlak olarak bağlı kalındığında ulaşılabilecek tek sonuç, bir aylık dava açma süresinin fesih bildirimini tebliğ tarihinden itibaren

⁸ *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp*, s.1385; *Oğuzman/Barlas*, s.177; *Serozan*, §7 nr. 15, s.196.

⁹ *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp*, s.1385; *Oğuzman/Barlas*, s.177.

¹⁰ *Serozan*, §7 nr. 15, s.196.

¹¹ *Çelik*, s.222; *Süzek*, s.471; *Güzel*, s.90; *Uçum*, s.2222; *Mollamahmutoğlu*, Hamdi, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Bası, Ankara 2005, s.588; *Eyrenci*, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan Devrim, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 2006, s.173; *Eyrenci*, s.35; *Tuncay*, İşe İade, s.535; *Tuncay*, Can, İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşv. Der., C. 17, S.1, Ocak 2003, s.9.

¹² *Süzek*, s.471; *Eyrenci/Taşkent/Ulucan*, s.174; *Mollamahmutoğlu*, s.588; *Ekonomi*, s.14-15.

başlayacaktır. Böyle olmakla birlikte, işçiye tanınan bir aylık dava açma süresinin ne zaman işlemeye başlaması gerektiği hususunda önemle düşünmek gerekmektedir¹³. Şöyle ki; özellikle ihbar süresi verilerek yapılan fesihlerde, işçinin ihbar süresi içinde işverene bağımlı olarak çalıştığı düşünüldüğünde, işveren ile arasında iş ilişkisi sürerken işçiyi dava açmaya mecbur tutmak, işçi açısından başka sorunlara yol açabilecektir¹⁴. Bu nedenle, dava açmak için işçinin iş sözleşmesinin ortadan kalkmasını beklemek “de lege feranda” açısından daha uygun bir çözüm olarak görünmektedir. Yani, “...fesih bildirimimin ihbar süresi verilerek yapılması halinde, dava açma süresinin, iş sözleşmesinin hukuken sona ereceği ihbar sürelerinin bitimi tarihinden itibaren; fesih bildirimimin, ihbar süresine ilişkin ücretin peşin olarak ödenmesi suretiyle yapılması halinde ise, bu konudaki yargıtay içtihadı esas alındığında, sözleşmenin sona erdiği tarihte başlaması..” daha doğru olacaktır¹⁵. Kanaatimizce de, söz konusu çözüm daha adil ve uygulamada ortaya çıkacak sorunların önüne geçecek nitelikte olmakla beraber, konu ile ilgili kanun hükmü yoruma dahi yer vermeyecek kadar açıktır. İş K. m. 20 hükmünün, davanın “fesih bildirimimin tebliği tarihinden itibaren” açılacağı şeklindeki açık ifadesi karşısında, her ne kadar daha adil ve hakkaniyete uygun ise de, bir aylık dava açma süresinin iş ilişkisinin tümüyle ortadan kalkmasından sonra işleyeceği çözümünü benimsemek mümkün görünmemektedir. Bu nedenle, İş K. md. 20 hükmünde, kanun koyucu tarafından, işçiye tanınan bir aylık dava açma süresinin “iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı” şeklinde bir değişikliğe gidilmesi, uygulamada ortaya çıkacak sorunları gidermek açısından daha uygun olacaktır. Burada “iş sözleşmesinin sona erdiği tarih” den anlaşılması gereken, fesih bildirimimin ihbar süresi verilerek yapılması halinde, ihbar süresinin bitim tarihi; fesih bildirimimin ihbar süresine ilişkin ücretin peşin olarak ödenmesi suretiyle yapılması halinde ise, fesih bildirimimin işçiye tebliğ edildiği tarihtir.

Yine söz konusu karardan anlaşıldığı üzere, iş sözleşmesinin feshedildiği işverence kendisine tebliğ edilen davacı işçi, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesiyle, işe iade davası açmadan önce, söz konusu işten çıkarma kararına karşı, personel yönetmeliğindeki bir hükme dayanarak İşçi Yüksek Disiplin Kuruluna itirazda bulunmuş ve bu itirazın sonuçlanarak kendisine tebliğ edilmesini beklemiştir. Yani işçi öncelikle işyerindeki disiplin kuruluna itiraz yolunu tüketme ve disiplin kurulunca itirazının rededilmesi halinde iş mahkemesine dava açma yolunu izlemiştir. Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, kararında, iş yargısında idari yargıda olduğu gibi, yargı yoluna başvurmadan önce idari makamlara başvuru yolunun tüketilmesi gibi bir kurum mevcut olmadığını, İş K. m. 20 hükmünün gayet açık olduğunu, söz konusu hükme göre; bir aylık

¹³ *Güzel*, s.90; *Uçum*, s.2222-2223.

¹⁴ *Güzel*, s.90; *Tuncay*, İşe İade, s.535.

¹⁵ *Güzel*, s.90-91.

dava açma süresi, fesih kararının işverence tebliğ anından itibaren başlayacağını ifade etmektedir. Başka bir söylemle Yargıtay, İş K. m. 20'nin açık lafzı karşısında, personel yönetmeliğine ya da iş sözleşmesine konulacak bir hükümlerle feshe karşı getirilebilecek bir disiplin kuruluna itiraz prosedürünün dava açma süresini durdurması mümkün görmemektedir. Bu nedenle işçi her durumda, iş sözleşmesinin feshedildiğinin kendisine tebliği tarihinden itibaren 1 ay içinde işverene karşı iş mahkemesinde dava açarak feshin geçerli sebebe dayanmadığını ileri sürüp işe iadesini talep etmelidir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, İş Kanunu m. 20 hükmünün lafzından yola çıkıldığında, işçiye tanınan bir aylık dava açma süresinin, işverenin iş sözleşmesinin feshine ilişkin kararının işçiye tebliği tarihinden itibaren başlayacağı, bu sürenin bir hak düşümü süresi olduğu, kesintiye uğramasının uzamasının ya da durmasının söz konusu olmadığı açıktır. Bu durumda işçi, iş sözleşmesinin feshedildiğinin kendisine tebliği tarihinden itibaren 1 ay içinde dava açmazsa, fesih geçerli feshe dönüşecektir. Artık işçi bir daha feshin geçerli sebebe dayanmadığını ileri sürüp işe iadesini talep edemeyecektir. Böyle olmakla beraber, özellikle taraflarca, toplu iş sözleşmesine, iş sözleşmesine, veya işyeri iç yönetmeliğine, fesih kararına karşı işçiye işyeri disiplin kuruluna itiraz hakkı tanıyan bir hüküm konması halinde, bu hüküm karşısında işçiye tanınan bir aylık hak düşürücü dava açma sürenin akibetinin ne olacağı üzerinde bir kez daha düşünmek gerekmektedir. Zira burada da “de lege feranda” açısından bir değerlendirme yapmak yerinde olacaktır. Bilindiği gibi, İş Hukukunda, taraflara belirli ölçüler içerisinde tanınan bir irade özerkliği mevcuttur. Tanınan bu irade özerkliğinin sonucu olarak da, taraflar, aralarında anlaşarak toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ve işyeri iç yönetmelikleri ile, emredici kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla işçi lehine düzenleme yapma hakkına sahiptirler. Bu bağlamda, her ne kadar iş yargısında, idari yargıda olduğu gibi, yargı yoluna başvurmadan önce idari makamlara başvuru yolunun tüketilmesi kurumu mevcut değilse de, taraflarca kararlaştırılan ve işçiye “fesih kararına karşı öncelikle İşçi Yüksek Disiplin Kuruluna itiraz hakkı” tanıyan hükmün geçerli olduğu şüphesizdir. Bu durumun aksini kabul etmek, hem taraflara tanınan irade özerkliğine bir müdahale olacak hem de İşçi Yüksek Disiplin Kurulu'nun işlevsiz hale gelmesi sonucunu doğuracaktır. Böyle bir sonucun ise isabetli sayılması mümkün değildir. Buna benzer bir durum, İş K. md. 26 ile işverene tanınan derhal fesih hakkını kullanılmasında karşımıza çıkmaktadır. İş K. m. 26 hükmüne göre, taraflar için derhal fesih hakkını kullanma süresi, iki taraftan birinin, diğer tarafın bu tür feshi sonuçlayacak davranışlarda bulunduğunu öğrendiği günden başlayarak 6 iş günü ve herhalde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıldır. İş K. m. 26 ile öngörülen bu süre de tıpkı İş K. m. 20 hükmü ile işe iade davası açmak için öngörülen süre gibi, bir hak düşürücü süre olup durması veya kesilmesi söz

konusu olmayacak ayrıca bu süre hakim tarafından da resen gözetilecektir¹⁶. Böyle olmakla beraber, gerek Doktrin¹⁷ gerekse Yargıtay uygulamasında, haklı nedenle fesih için, işverenin fesih kararını disiplin kurulu kararına tabi tutan toplu iş sözleşmesi hükümlerine geçerlik tanımakta ve haklı nedenin varlığının taraflarca kararlaştırılacak bir toplu iş sözleşmesi hükmü uyarınca, işyeri disiplin kurulu denetimine tabi kılındığı hallerde, 6 iş günlük hak düşürücü sürenin disiplin kurulu soruşturmanın bitiminden sonra işlemeye başlayacağını kabul etmektedir¹⁸. Kanaatimizce, tarafların irade özerkliğine işçi lehine geçerlik tanıyan böyle bir çözüm, Yargıtay kararları ile geliştirilerek, tıpkı İş K. m. 26 hükmünde yer alan 6 iş günlük hak düşümü süresine uygulandığı şekliyle, İş K. m. 20’de tanınan bir aylık dava açma süresi için de uygulanabilir niteliktedir. Diğer bir söylemle, İş K. m. 26’da uygulama alanı bulan söz konusu çözüm, kıyasen İş K. m. 20’deki bir aylık dava açma süresi için de benimsenmeli, fesih kararına karşı işçiyeye öncelikle işyeri disiplin kuruluna itiraz hakkı tanıyan taraflarca kararlaştırılmış hükümlere geçerlik tanınmalı, böyle bir durumda, bir aylık dava açma süresi, kurul kararının işçiyeye tebliğ edildiği andan itibaren işlemeye başlamalıdır.

2.Fesih Sebebinin Geçerli Sebep Olarak Değerlendirilmesi ve Yapılan Feshin Hakkaniyete Uygunluğu

a) Fesih Sebebinin Geçerli Sebep Olarak Değerlendirilmesi

Yargıtay söz konusu kararda, işçinin “malzeme ambar müdürlüğü şefi” olarak çalıştığından ve bu işyerinde hurda bakır tellerin kaybolduğundan ve kaybolan 31 ton hurda bakır telle ilgili olarak, aleyhine açılan kamu davası sonucunda, davacı işçinin görevi ihmal suçundan cezalandırıldığından bahisle, işçinin davranışının fesih için geçerli neden oluşturduğunu belirtmiştir. Ancak, somut olaya bakıldığında, işçinin feshe sebebiyet veren hareketi onun aleyhine kamu davası açılmasına sebep olacak nitelikte suç sayılır bir eylemdir. Her ne kadar cezası tecil edilmiş olsa da işçi, bu hareketi sebebiyle görevi ihmal suçundan ötürü hüküm giymiştir. Diğer bir söylemle, işçinin iş sözleşmesi, onun suç sayılır bir hareketi sebebiyle feshedilmiştir. Bu noktada, Yargıtayca “geçerli neden” olarak nitelendirilen bu fesih sebebinin, geçerli neden mi olduğu yoksa geçerli nedenden öte bir “haklı neden” mi olarak nitelendirilmesi gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır.

Bilindiği gibi, İş K. m. 18 f/1, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süreli feshinde işverenin “geçerli bir neden”e dayanması gerektiğini öngörmüştür. Kanun koyucu, aynı madde hükmüyle geçerli nedenlerin neler olduğunu da

¹⁶ Çelik, s.264; Süzek, s.527; Tunçomağ Kenan /Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 4. Bası, İstanbul 2005, s.214; Mollamahmutoglu, s.471.

¹⁷ Çelik, s.263; Süzek, s.527; Mollamahmutoglu, s.472.

¹⁸ Yarg. 9. HD., 05.05. 2005, E. 2004/26759, K. 2005/15633, Legal İHSGHD., 2006, S.9, s.245-246.

açıklığa kavuşturmakta ve işverenin süreli fesih hakkına bir sınırlama getirmektedir¹⁹. Söz konusu madde hükmü, 158 sayılı ILO sözleşmesinin 4. maddesine paralel olarak, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenler ile işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenleri geçerli fesih nedenleri olarak belirtmiştir. Geçerli neden kavramı, kanun koyucu tarafından hükmün gerekçesinde de açıklanmıştır. Buna göre, “...Geçerli sebepler 25 inci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektirdiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlerle dayandığını kabul etmek gerekecektir”²⁰.

İşçinin geçerli nedenle feshe sebep olabilecek davranışları, İş K. m. 25’de öngörülen ve işverene derhal fesih hakkı tanıyan haklı nedenlerden farklıdır. Ne var ki, aralarında ağırlık farkı bulunan geçerli fesih nedenleriyle, İş K. m. 25’te yer alan bazı haklı fesih nedenlerini birbirinden ayırmak bazen güçtür. Nitekim, kanunun gerekçesinde yer alan ve geçerli nedenle fesih sebebi olarak gösterilen “arkadaşlarını işverene kaşı kıskırtmak” İş K. m. 25/II, e’de yer alan haklı fesih nedenleriyle örtüşmektedir²¹. Bu duruma işaret eden kanun koyucu da İş K. m. 18’in gerekçesinde, haklı nedenlerle fesih olgusunu, geçerli sebeplerle fesih için aranan sebeplerden ayırmak ve aradaki farkları ortaya koymak, maddi olayları iki farklı fesih türü açısından değerlendirmenin gerekliliği üzerinde durmuştur. Buna göre kanun koyucu, iki fesih türü açısından, ülke koşullarını da dikkate alarak geçerli olacak ayırımları yapmak ve farklılıkları ortaya koyma görevini yargıya ve öğretiyeye yüklemiştir²². Burada yargıç, her olayın somut özelliklerine göre, işçinin davranışı ile işverence uygulanan fesih türü arasında, ölçülülük ilkesine göre bir oransızlık olup olmadığını gözetmektedir²³.

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerden biri olan iş sözleşmelerinde, taraflar arasında korunması gereken sıkı bir güven ilişkisi kurulmaktadır. Burada söz konusu olan güven, taraflardan herbiri için, diğer tarafın edimini gereği gibi

¹⁹ *Süzek*, s.442; *Mollamahmutoğlu*, s.573; *Güzel*, s.15-16; *Ençin*, Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleriyle Feshi, İstanbul 2003, s.15; *Süzek*, Sarper, İşçinin Yetersizliği ve Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih (İşçinin Yetersizliği), A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s.566-567.

²⁰ Gerekçe metni için Bkz. *Uçum*, Mehmet/Çakmakçı, Ramazan, İş Kanunu ve İlgili Temel Mevzuat, İstanbul 2003, s.50.

²¹ *Güzel*, s.40; *Süzek*, s.457; *Çelik*, s.214.

²² *Uçum*,/Çakmakçı, s.50.

²³ *Süzek*, s.457; *Mollamahmutoğlu*, s.574; *Süzek*, İşçinin Yetersizliği, s.578.

ve sözleşmeye uygun bir şekilde yerine getireceğine dair olan güvendir. Sözleşmenin tarafları olan işçi ve işveren, aralarındaki bu borç ilişkisini karşılıklı güven havası içinde sürdürmek durumundadırlar. Eğer bu güven ilişkisi taraflardan birinin kusurlu davranışı yüzünden sarsılır veya çökerse, iş ilişkisinin sürdürülmesi artık diğer taraftan dürüstlük kuralı gereği beklenemeyecektir²⁴. Bu noktada, bir iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden-haklı neden arasındaki ayırımın ortaya konulması, bu sözleşmede taraflar arasında bulunması gereken *güven ilişkisinin sarsılmış olması* veya *güven temelini çökmesi* hallerine göre açıklık kazanacaktır.

Tüm bunlardan yola çıkarak, işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarından birine uymayan davranışı sonucunda, iş ilişkisine devam, dürüstlük kuralları gereği işverenden beklenemez bir hal almışsa, diğer bir deyişle, bu ilişkide ilişkiyi sürdürmek için gerekli olan güven temeli çökmüşse, iş sözleşmesinin İş K. m. 25 uyarınca, işçiye bildirim süresi vermeksizin işveren tarafından haklı nedenle feshi gündeme gelecektir. Buna karşılık, işçinin feshe sebep olan davranışı, iş ilişkisinin devamını tam anlamıyla çekilmez hale getirmemekle ve taraflar arasındaki güven temelini çöktürecek derecede ağır olmamakla beraber, işin normal işleyişini bozuyor, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkiliyor ve bu durumda makul ölçüler içerisinde, işverenden iş ilişkisinin devamı beklenemiyor ise, işveren için İş K. md. 18 ve devamı hükümleri uyarınca geçerli nedenle fesih hakkı doğacaktır. Böyle bir durumda, işçinin davranışı sebebiyle, taraflar arasındaki güven temeli çökmemiş olmakla beraber, işverenden iş ilişkisine devam beklenmeyecek ölçüde sarsılmıştır²⁵.

İşçinin feshe neden olan davranışının geçerli neden mi yoksa haklı neden mi olarak değerlendirilebileceğinin belirlenmesinde ilk ölçüt, işçinin kusurunun derecesidir²⁶. İşçinin, bildirim süresi içinden çalışmaya devam etmesinin işverence kabulünün makul sayılamayacağı derecede ciddi ve ağır kusurlu davranışları işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı verecek iken, ağır kusur derecesine varmayan kusurlu davranışları geçerli nedenle fesih hakkı verecektir²⁷. Bu

²⁴ *Seliçi*, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s.34 vd.; *Oğuzman*, M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s.45 vd.; *Süzek*, s.458; *Güzel*, s.37; *Mollamahmutoglu*, s.582.

²⁵ *Süzek*, s.458; *Güzel*, s.37-38; *Mollamahmutoglu*, s.574, 582; *Alpagut*, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III. Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül Bodrum, s. 217-218; *Süzek*, İşçinin Yetersizliği, s.578.

²⁶ *Süzek*, s.459; *Süzek*, İşçinin Yetersizliği, s.578; *Güzel*, s.39; *Alpagut*, s.218.

²⁷ 158 sayılı ILO sözleşmesi m. 11’de “ işten çıkarılacak bir işçi, işverenin kendisini bildirim süresi içinde çalıştırmaya devam etmesini istemenin makul sayılmayacağı türden ciddi bir iş kusuru işlemedikçe, uygun bildirim süresine veya onun yerine geçecek bir tazminata hak kazanacaktır” demek suretiyle, işçinin ağır iş kusurunun İş Kanunumuz anlamında haklı nedenle feshe yol açacağını vurgulamaktadır. (Bkz. *Güzel*, s.39); *Süzek*, s. 459; *Süzek*, İşçinin Yetersizliği, s.578.

noktada, işçinin kusurlu olup olmadığının veya kusur derecesinin belirlenmesi için işçinin vasıflarından veya bilgisinden beklenebilecek özenin derecesine bakmak gerekecektir. İşçinin, işverenin objektif olarak güvenini sarsacak nitelikteki ihmale dayanan kusuru da geçerli nedenle fesih sebebidir²⁸. Yine işçinin davranışı sonucunda bir zarar söz konusu ise, bu zararın niteliği ve yüksekliği de haklı neden-geçerli neden ayırımı için bir ölçüt olarak görülebilecektir²⁹.

Karara konu olan olayda, işçinin feshi gerektiren kusurlu davranışı sebebiyle görevi ihmal suçundan hüküm giymiş olması durumu, buradaki fesih sebebinin geçerli neden olmaktan çok, İş K. m. 25/II e fıkrasında öngörülen “işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışı” kapsamında değerlendirilecek bir haklı nedene olup olmadığı sorusunu akla getirmektedir.

İş K. m. 25/II, e’ye göre, “işçinin işverenin güvenini kötüye kullanmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” haklı nedenle fesih sebebi olarak değerlendirilmektedir. Madde hükmü, tahdidi olmayıp somut olayın özelliklerine göre işverenin güven temelinin çökmesine neden olacak ve korunmaya değer menfaatlerine ciddi şekilde zarar verecek davranışları bu kapsamda değerlendirilecektir³⁰. Bu hüküm kapsamında fesih hakkının doğması için, işçinin söz konusu davranışının işverenin mutlak bir zarara uğratmış olması aranmamakla beraber, bu davranışın onu zarara uğratacak “risk altına sokacak” nitelik taşıması yeterli görülmüştür.

İşçinin iş görme borcunu ifa ederken, özellikle Türk Ceza Kanunu kapsamında suç sayılan hırsızlık, güveni kötüye kullanma, emniyeti suistimal gibi hareketleri, doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış niteliği taşımakta ve işverene haklı nedenle fesih hakkı vermektedir. Ancak, işçinin suç niteliği taşıyan bu tür davranışlarının işverene, İş K. m. 25/II, e kapsamında haklı nedenle fesih hakkı verebilmesi için, öncelikle bu davranışların TCK açısından suç teşkil ettiğinin saptanması gerekmektedir³¹.

İş sözleşmesinin karşılıklı güven ilişkisine dayalı bir sözleşme olması sebebiyle, işçinin işvereni ile arasındaki güven temelinin çökmesine neden olacak davranışları, TCK anlamında suç teşkil etmese bile işverene haklı nedenle fesih hakkı verecektir³². Nitekim Yargıtay da, BK. m. 53 hükmünden yola çıkarak, ceza mahkemesinde verilen beraat kararının hukuk hakimini bağlamayacağı, diğer taraftan da işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışının TCK açısından suç

²⁸ *Süzek*, s.459; *Güzel*, s.39-40.

²⁹ *Alpagut*, s.218.

³⁰ Ayrıntılı bilgi için Bkz. *Arslan Ertürk*, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2007, s.141 vd.

³¹ *Atabek*, Reşat, İş Akdinin Feshi, İstanbul 1938, s.139; *Tunçomağ Kenan / Centel*, s.210; *Odaman Serkan*, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003, s.148-149.

³² *Çelik*, s.247; *Odaman*, s.149; *Tunçomağ / Centel*, s.209.

sayılmasının maddenin uygulanması açısından gerekli olmadığı, işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışının suç olup olmadığına bakılmaksızın işveren için haklı neden sayılacağı sonucuna varmıştır³³. Ancak işçinin fiilinin TCK'da yer alan bir hukuk kuralını ihlal ettiği ceza mahkemesince tespit edilmişse, bu durum hukuk hakimini bağlayacaktır. Yine burada suçu oluşturan fiilin fail tarafından kesin olarak işlendiği ya da işlenmediği yolundaki tespit hukuk hakimini bağlayacaktır³⁴. Yargıtay da konu ile ilgili bir kararında³⁵, Ceza hakiminin delil yetersizliği sebebiyle beraat kararı vermesinin hukuk hakimini bağlamayacağı, ancak ceza hakimi tarafından verilecek bir mahkumiyet kararının hukuk hakimini bağlayacağı sonucuna varmıştır. Zira ceza hakiminin mahkumiyet için yeterli görmediği deliller, hukuk hakimince işverenin fesih hakkı açısından yeterli görülebilir³⁶.

Karara konu olan olayda işçi, feshe neden olan davranışı sebebiyle ağır ceza mahkemesinde görevi ihmal suçundan dolayı yargılanmış ve hüküm giymiştir. Ceza mahkemesince kesinleşen bu kararın hukuk mahkemesi hakimini bağlayacağı şüphesizdir. Öte yandan kanaatimizce, işçinin suç niteliği taşıyan ve hüküm giydiği bu davranışı, işvereni ile arasındaki güvenini sarsmaktan öte güven temelini çökmesine sebep olacak bir nitelik taşımaktadır. İnceleme konusu kararda, her ne kadar işçiyi korumak amacıyla, Yargıtayın işçi lehine hüküm verme eğiliminde olduğu gözlenmekte ise de, işçinin davranışının, fesih için “geçerli neden” oluşturduğu saptamasına katılmak mümkün görünmemektedir. Zira işçinin feshe neden olan ve suç niteliğini taşıyan bu davranışı, geçerli nedenden öte bir “haklı neden” oluşturmaktadır.

b) Feshin Hakkaniyete Uygunluğu

Söz konusu kararda, gerek Bursa 2. İş Mahkemesi gerekse Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, davacı işçi ile birlikte bu olaydan sorumlu oldukları tespit edilen ve haklarında kamu davası açılan diğer işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmediği halde, işverence sadece davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunun “hakkaniyete uygun düşmediği”ni belirtmektedir. Yargıtay, kararda yer verdiği “Hakkaniyete uygun düşmeme” ifadesi ile, işverenin iş sözleşmesinin feshinde eşit davranma borcuna uygun davranıp davranmadığı hususuna işaret etmektedir.

³³ Yarg.9. HD., 17.10.1996, E. 1996/9798, K. 1996/1934, *Tekstil İşv. Der.*, Ocak 1997, s.19-20.

³⁴ *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s.946 vd.; *Oğuzman*, M. Kemal/Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı*, İstanbul 2000, s. 531-532; *Odaman*, s.150; *Tunçomağ/Centel*, s.210.

³⁵ “BK’nın 53. maddesine göre, ceza mahkemesince delil yetersizliği nedeni ile verilecek beraat kararı bağlayıcı değil ise de, mahkumiyet kararı ve ceza davasında tespit edilen maddi olgular hukuk hakimini bağlar...” (Yarg. 9. HD., 6.6.1994, E. 1994/3809, K. 1994/8607, *Tekstil İşv. Der.*, Eylül-Ekim 1994).

³⁶ *Sümer*, Halûk Hâdi, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı ile ilgili Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul 1997, s.120; *Odaman*, s.150.

İş Hukukunun gelişimi ile birlikte önem kazan bir borç olan eşit davranma borcu, işverenin işyerinde çalıştırdığı işçiler arasında eşitliğe uygun hareket etmesini ve haklı bir neden olmaksızın işçiler arasında ayırım gözetmemesini ifade etmektedir³⁷. Söz konusu borç hukuki dayanağını, hakkaniyet ilkesi, dürüstlük kuralı ile Anayasa m. 10'daki eşitlik ilkesinde bulmaktadır³⁸. Bu ilke, AY. m. 10 hükmüne paralel olarak, 4857 sayılı İş Kanunu m. 5 hükmünde iş hukukuna özgü olarak düzenlenmiştir. İş K. m. 5/f 1'e göre; işverenin dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapması hukuka aykırılık oluşturacaktır. Ayrıca tam ve kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında, ya da biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, cinsiyet veya gebelik nedenlerine dayalı olarak ayırım yapılamayacaktır (İş K. m.5 f.II ve III). Yine aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmayacak ve işçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmayacaktır (İş K. m.5 f. IV ve V). Ancak önemle belirtmek gerekir ki, burada bahsedilen eşit davranma ilkesi, bir işyerinde çalışan tüm işçiler arasında ve her alanda mutlak bir eşitliği öngörmemekte, sadece eşit durumda olan işçiler arasında ayırım yapılmasını engellemektedir³⁹.

İşverenin eşit davranma borcu öğretide genellikle, bu borcun mutlak olarak uygulanacağı ve mutlak olarak uygulanmayacağı durumlar olarak ikili bir ayırımı tabi tutularak incelenmektedir. Buna göre; eşit davranma borcunun, sosyal yardımların verilmesinde, sigara içme yasağı, giriş çıkış kontrolü gibi yönetim hakkına ilişkin konular ile greve katılmayan işçilerin çalıştırılmasında mutlak olarak uygulama alanı bulabileceği, tüm bu hallerde işverenin eşit davranma borcuna uymak zorunda olduğu kabul edilmektedir. Buna karşılık, ücretlerin belirlenmesinde ve iş sözleşmelerinin feshinde işverenin bu borca mutlak olarak uymak zorunda olmadığı kabul edilmektedir⁴⁰.

³⁷ *Tuncay*, Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, s.6 vd.; *Tunçomağ/Centel*, s.134; *Süzek*, s.361-362; *Uşan*, M. Fatih, İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Legal İHSGHD., 2005, S.8, s.1625.

³⁸ *Çelik*, s.170; *Süzek*, s.362; *Ertürk*, Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002, s. 98; *Ulucan*, Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Uygulaması, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 191 vd.; *Tuncay*, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, 32 vd., 108 vd; *Doğan Yenisey*, Kübra, Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi (Eşit Davranma İlkesi), Legal İHSGHD., 2005, S.7, s.974-975; *Uşan*, s.1626.

³⁹ *Çelik*, s.171; *Ertürk*, s.101; *Doğan Yenisey*, Eşit Davranma İlkesi, s.977; *Uşan*, s.1626.

⁴⁰ *Çelik*, 167-168; *Demir*, Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2003, 88-89; *Tuncay*, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, 155 vd; *Mollamahmutoglu*, s.430-431.

Doktrinde bazı yazarlar, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde de işveren eşit davranma borcu altında olduğuna işaret etmektedir. Zira işverenin eşit davranma borcu, onun işçiler arasında keyfi ayırım yapmasını yasaklayan bir borç olup, işçiler arasında ayırım yapılmasını haklı kılan başka bir neden var olmadıkça işveren iş sözleşmesini sona erdirirken de eşit davranma borcuna uygun davranmakla mükelleftir. Birden fazla işçinin iş sözleşmesini sona erdirmeyi haklı kılan bir nedenin ortaya çıkma halinde, işverenin işçilerden bir kısmının iş sözleşmesini feshedip diğer kısmını çalıştırmaya devam etmesi konusunda keyfi bir ayırım yapması, eşit işlem borcuna aykırılık oluşturacaktır⁴¹.

Buna karşılık doktrinde bir kısım yazarlar, iş sözleşmesinin fesih hallerinde, işverenin için eşit işlem yapma borcu olmadığını ileri sürmektedirler. Zira İşveren, iş sözleşmesini feshi ihbar ederken, işçisinin tüm özel durumunu, onun davranışlarını ve hareketlerini gözönüne alacaktır. Bu durumda da, iş sözleşmelerinin feshinde eşit davranma borcunun uygulanması kural olarak bir tarafa bırakılmalıdır. İşveren, ister İş K. m. 17’de yer alan süreli fesih bildirim ile olsun, isterse de İş K. m. 25’e göre gerçekleşen haklı nedenle fesihte olsun, aynı durumdaki işçilerden istediği işçinin iş sözleşmesini feshedebilecektir. Özellikle haklı nedenle yapılan fesihlerde işveren, haklı nedenle feshi gerektiren davranışta bulunan işçilere eşit davranma yükümlülüğü altında değildir. Zira işverenin haklı nedenle feshi gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği, haklı nedenin gerçekleşmiş bulunmasına rağmen birçok faktöre bağlıdır⁴².

İş K. m. 5 hükmü ile açıklığa kavuşturulduğu üzere, lehine geçerli ya da haklı nedenle fesih hakkı doğmuş olan işveren, işten çıkaracağı işçilerin seçiminde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep, sendika üyeliği ve benzeri nedenlerle ayırım yapamayacaktır. Böyle bir ayırım yapması halinde, fesih hakkını kötüye kullanmış veya geçersiz ya da haksız fesih yapmış olacaktır⁴³. Ancak bu kararda sözü edilen işverenin eşit davranma borcu, İş K. m. 5 ile düzenlenen somut ayırımcılık yasağı olmayıp, genel anlamda bir eşit davranma borcudur. İşverenin bu borcu genel bir yükümlülük olup, hiçbir zaman işverenin bütün işçilerine eşit davranma yükümlülüğü biçiminde mutlak bir borç niteliğinde değildir⁴⁴. İşverenin davranışının gerisinde objektif haklı ve keyfi olmayan bir neden mevcut ise, eşit davranma borcuna aykırılık da söz konusu olmayacaktır. İşveren, keyfi bir ayırımcılık yapmadıkça, sözleşmesine son vereceği işçiyi serbestçe belirleyebilecektir. Örneğin, işveren, işletmesel gerekler nedeniyle yahut

⁴¹ *Tuncay*, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, s.213-214.

⁴² *Çelik*, 173; *Tunçomağ/Centel*, s.137-138; *Mollamahmutoğlu*, s.431; *Süzek*, s.366; *Doğan Yenisey*, Eşit Davranma İlkesi, s.997; *Uşan*, s.1631.

⁴³ *Süzek*, s.366.

⁴⁴ *Çelik*, s.171; *Süzek*, s.362; *Doğan Yenisey*, Eşit Davranma İlkesi, s.997; *Doğan Yenisey*, Kübra, İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Sicil Dergisi, Haziran 2006, Y. 1, S.2, s.61.

yerini dolduracak birini bulamaması sebebiyle, kavgaya karışan işçilerden birisini işten çıkartıp, diğerinin çalıştırmaya devam ettirebilir. İşveren böyle bir durumda eşit işlem borcuna aykırı davranmış olmayacaktır⁴⁵.

Karar metninden anlaşıldığı kadarıyla, işçinin eşitlik ilkesine aykırılık yönünde bir talebi olmamasına rağmen, Yargıtay, Bursa 2. İş Mahkemesinin kararına paralel olarak, işverenin aynı yerde sorumlu olarak çalışan ve haklarında kamu davası açılan tüm işçilerin yerine sadece davacı işçinin iş sözleşmesini feshetmesinin hakkaniyete uygun olmadığını kabul etmektedir.

İşçinin, yapılan feshin eşit davranma borcuna aykırı olduğunu iddia etmesi halinde, işverenin keyfi ve hukuken haklı görünmeyen bir sebeple değil, feshin doğası gereği ayırım yapıldığını ispat etmesi gerekmektedir. Böyle bir durumda ise, işverenin, işin yürütümü için işçilerden bazılarının çalışmaya devam etmesine ihtiyacı olduğu, işçinin kıdeminin, sicilinin ve bilgisinin diğerlerine göre istisna teşkil ettiği, o meslekte işçi bulmanın güç olduğu gibi pek çok neden bularak feshi meşrulaştırabileceği şüphesizdir⁴⁶. Zira burada, işverenin eşit davranma borcu ile hedeflenen aynı nitelikteki, aynı durumdaki, aynı kıdem ve statüde çalışan işçiler arasında farklılık yaratmamaktan başka birşey değildir. Diğer bir söylemle, feshin hakkaniyete uygun olmadığını söyleyebilmek için, iş sözleşmesi feshedilen işçi ile diğer işçiler arasında, kıdem statü ve nitelik açısından mutlak bir eşitliğin mevcut olup olmadığı ve işverenin de bu kişiler arasında, hukuken haklı görülmeyecek bir sebeple ve keyfi olarak eşit davranmadığı hususunun tespiti gereklidir. Diğer yandan, eşit davranma borcunun iş sözleşmesinin feshinde mutlak olarak uygulanmasının güçlüğü yanında, işverenin yönetim hakkına da ciddi bir sınırlama getirecek niteliktedir. Bu nedenle, iş sözleşmesinin feshinde işverenin mutlak bir eşit davranma borcunun varlığından bahsetmek pek de mümkün görünmemektedir⁴⁷.

Gerek, uygulamadaki zorluk sebebiyle gerekse işverenin yönetim hakkı dikkate alındığında, iş sözleşmesinin feshinde işverenin mutlak bir eşit davranma borcundan bahsedilmesi mümkün görünmemektedir. Diğer yandan, karara konu olan olayda, işverenin işçiler arasında hukuken haklı görünmeyen bir sebeple ve keyfi olarak ayırım yapıldığı yönünde bir veri de mevcut değildir. Bu nedenle, davacı işçinin iş sözleşmesinin feshinin hakkaniyete uymadığı sonucuna varmak kanaatimizce doğru olmayacaktır.

III. Sonuç

Sonuç olarak, İş K. m. 20 hükmünün lafzından yola çıkıldığında, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildirimimin kendisine tebliğ tarihinden itibaren

⁴⁵ Yargıtayın aksi yöndeki kararı için bkz. Yarg. 9. HD., 4.11.2004, E. 2004/8413, K. 2004/24957, Legal İHSGHD., 2006, S.6, s.747-748; *Doğan Yenisey*, Eşit Davranma İlkesi, s.997; *Doğan Yenisey*, s.61 vd.; *Uşan*, s.1632.

⁴⁶ *Tuncay*, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, s.214; *Doğan Yenisey*, s.63-64; *Ertürk*, s.111.

⁴⁷ *Doğan Yenisey*, s.64.

bir aylık hak düşürücü süre içerisinde, feshin geçerli sebebe dayanmadığı gerekçesi ile işe iade davası açabilecektir. Bu nedenle, her ne kadar olması gereken hukuk açısından adil ve hakkaniyete uygun ise de, bir aylık dava açma süresinin iş ilişkisinin tümüyle ortadan kalkmasından sonra işleyeceği çözümünü benimsemek madde hükmünde bu yolda bir değişiklik yapılmadığı sürece mümkün görünmemektedir. Yargıtay'ın İş K. m. 20 hükmünü bu şekilde yorumlaması yerinde görünmekle beraber, uygulamada taraflar arasında, fesih kararına karşı işyeri disiplin kuruluna itiraz hakkı tanıyan bir toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ya da işyeri iç yönetmeliği hükmünün mevcut olması halinde, bu hükme geçerlik tanımak ve İş K. m. 26 uygulamasında kabul edildiği şekliyle, dava açma süresinin İşçi Yüksek Disiplin Kurulu kararının işçiyeye tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağını kabul etmek hususu bir kez daha düşünülmelidir. Zira bunun aksini benimsemek, İşçi Yüksek Disiplin Kurulunun işlevsizliği sonucunu doğuracağından isabetsizdir.

Karara konu olan olayda, işçinin feshine neden olan davranışı suç teşkil eden bir fiildir. İşçi bu davranışı sebebiyle hakkında açılan kamu davasında “güveni kötüye kullanması” suçundan işçinin hüküm giymiştir. İnceleme konusu kararda her ne kadar işçiyi korumak amacıyla Yargıtay'ın işçi lehine hüküm verme eğiliminde olduğu gözlenmekte ise de, fesih nedeninin “geçerli neden” olduğu yolundaki saptamasına katılmak mümkün görünmemektedir. Zira suç sayılan bu fiil, işveren ile işçi arasındaki güven ilişkisini zedelemekten öte, güven temelini çökmesine neden olacak derecede ağır olması sebebiyle, fesih için “geçerli neden” değil “haklı neden” niteliği taşımaktadır. Yine işverenin, iş sözleşmelerinin feshinde mutlak bir eşit davranma borcu içinde olduğunu söylemek pratikte çok da mümkün görünmemektedir. Kaldı ki, dava konusu olayda, iş sözleşmesi feshedilen davacı işçi ile diğer işçilerin kıdem statü ve nitelik gibi hususlarda tümüyle eşit oldukları ve ayrıca işverenin bu işçiler arasında hukuken haklı görünmeyen bir sebeple, keyfi olarak ayırım yapıldığı yönünde bir veri bulunmamaktadır. Bu sebeple, Yargıtay'ın kararda belirttiği gibi, işverence yapılan feshin hakkaniyete aykırı nitelik taşıdığı sonucuna varmak da kanaatimizce mümkün görünmemektedir.

KAYNAKÇA

- Alpagut*, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III. Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005 Bodrum, İstanbul 2006.
- Arslan Ertürk*, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2007.
- Atabek*, Reşat, İş Akdinin Feshi, İstanbul 1938.
- Çelik*, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 19. Bası, İstanbul, 2006.
- Doğan Yenisey*, Kübra, Eşit Davranma İlkesinin Uygulamasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi (Eşit Davranma İlkesi), Legal İHSGHD., 2005, S.7.
- Doğan Yenisey*, Kübra, İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Sicil Dergisi, Haziran 2006, Y. 1, S.2.
- Ekmekeçi*, Ömer, 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek Dergisi, Özel Sayı, Ekim 2002.
- Ekonomi*, Münir, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşv.Der. Özel Eki, C.17, S.2, Mart 2003.
- Ertürk*, Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002.
- Ençin*, Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklileriyle Feshi, İstanbul 2003.
- Eyrenci*, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan Devrim, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 2006.
- Eyrenci*, Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İHSGHD., Ocak-Şubat-Mart 2004, S.1.
- Güzel*, Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2004.
- Mollamahmutoğlu*, Hamdi, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Bası, Ankara 2005.
- Odaman* Serkan, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003.
- Oğuzman*, M. Kemal/*Barlas*, Nami, Medeni Hukuk, 13. Bası, İstanbul 2006.
- Oğuzman*, M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955.
- Oğuzman*, M. Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul 2000.
- Seliçi*, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- Serozan*, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm, İstanbul 2004.
- Sümer*, Halûk Hâdi, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı ile İlgili Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1997.
- Süzek*, Sarper, İş Hukuku, 3. Bası (Tıpkı Basım), İstanbul 2006.
- Süzek*, Sarper, İşçinin Yetersizliği ve Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih (İşçinin Yetersizliği), A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005.

Şablana, Fevzi, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Ankara 2005.

Taşkent, Savaş, İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Yeni İş Yasası, 25-29 Haziran 2003, Çeşme.

Tekinay, S.Sulhi/*Akman*, Sermet/*Burcuoğlu*, Haluk/*Altop*, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1988.

Tuncay, Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982.

Tuncay, Can, İşe İade, Legal İHSGHD., Nisan-Mayıs-Haziran 2004, S.2.

Tuncay, Can, İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşv. Der., C. 17, S.1, Ocak 2003.

Tunçomağ Kenan /Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 4. Bası, İstanbul 2005.

Uçum, Mehmet, İş Güvencesi Kapsamında Fesih Bildirimine İtiraz ve Geçersiz Feshin Sonuçları, Legal Hukuk Dergisi, S.9, Eylül 2003.

Uçum, Mehmet/*Çakmakçı*, Ramazan, İş Kanunu ve İlgili Temel Mevzuat, İstanbul 2003.

Ulucan, Devrim, Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Uygulaması, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000.

Uşan, M. Fatih, İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Legal İHSGHD., 2005, S.8.

