

# İŞ KANUNU VE BORÇLAR KANUNU BAKIMINDAN “AHLAK” KAVRAMI

Yrd. Doç. Dr. Serkan ODAMAN\*

## Özet

*İş Kanununun düzenlenmesinde, toplumsal düzeni bozmayacak bir çalışma hayatı amaçlanırken, uyulması gereken kurallar açısından “ahlak” ve “iyiniyet” kavramları hareket noktası olarak kabul edilmiştir. Her iki kavram da “soyut” olduğundan, somut olaylara uygulayabileceğimiz açık ve net bir ölçü bulmak kolay değildir.*

*İş Kanununun 24/II. maddesi ile işverenin, 25/II. maddesi ile de, işçinin, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine örnek teşkil eden davranış ve fiillerin sijjesi olması halinde diğer tarafta iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedilebileceği düzenlenirken, faillerin niyeti ve kasdı değil, bizzat dışa dönük iradesi madde kapsamında incelenmiştir. Bu anlamda, md.24/II ve 25/II'nin başlığında yer alan “ahlak kuralları” deyiminden “objektif etik” yani “hukuk” anlaşılmalıdır.*

*“Ahlak” kavramı Borçlar Kanunu bakımından da çok farklı bir anlam taşımaktadır. Kanun koyucu, konusu ya da amacı ahlaka aykırı olan sözleşmeler yapılmasını yasaklayarak, ahlaka hukuki bir değer vermekle, insanların toplum halinde yaşamalarında toplumun tanıdığı temel değerleri korumakta, tarafların ahlaka aykırı işlemlerden uzak durmalarını amaçlamaktadır. Burada genel ahlak kavramı kastedilmektedir, çünkü “ahlaka aykırılık” denirken subjektif değil, objektif etik anlayışı yani “toplumsal ahlaki değer yarguları” ifade edilmektedir.*

## Abstract

*In the arrangement of the Labour Act, a labour system which is not disturbing the public order was aimed and with respect of this aim, the concepts of “morals” and “good faith” were taken as the starting point while forming the rules. Since both of these concepts are “abstract”, it is not easy to find out a clear and definite measure which can be applied to the concrete cases.*

\* Dokuz Eylül Üniversitesi, İİBF, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü

*While it is stated in the Labour act that, in the event of the worker (art.24/II) or the employer (art.25/II) became the subject of the behaviors and the acts which are the examples of the conditions contrary to the morals and good faith rules, the other party could terminate the labour contract with rightful reasons; not the aim and the intention but the appeared will of the doer was taken account. In this respect, "objective ethics", in other words "law" should be understood from the expression of "moral rules", stated within the title of Articles 24/II and 25/II.*

*Concept of "morals" does not mean so different also from the view of Code of Obligations. The Lawmaker is giving a legal meaning to morals, protecting the main values recognized by the public in the collective life and aiming the parties of the collective life to stay away from transactions contrary to the morals by forbidding the concluding of the contracts whose subject or aim is contrary to the morals. "General morals" is the concept which is meant here, because while saying "contrary to morals", not subjective but objective ethics, in other words "social ethical standards of judgement" is being stated.*

## GİRİŞ

İş Kanununun "ahlak" kavramına atıfta bulunduğu en kayda değer noktalardan biri işçinin ve işverenin iş sözleşmesini "ahlak ve iyiniyet kuralları ve benzerleri"ne dayanarak derhal fesih hakkını düzenleyen 24/II ve 25/II. maddeleridir. 4857 sayılı İş Kanununun gerek 24. maddesinin gerekse 25. maddesinin II. bentlerinde sırasıyla işçinin ve işverenin "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" dolayısıyla iş sözleşmesini haklı sebeple derhal fesih hakları düzenlenmektedir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, söz konusu haller, çalışma disiplini ve düzeninin toplum hayatının bir takım gereklerine uygun bir şekilde gelişebilmesini sağlamaya yöneliktir. Bu çalışma düzeni içinde işçi ve işveren birbirlerine karşı duydukları güven ortamı içinde üretim faaliyetine katılmakta ve bundan paylarına düşen gelirleri elde etmektedirler. Gerçekten de sayılan hallere bakıldığında, her birinin tarafların huzur içinde ve birbirine güvenerek çalışma yaşamını sürdürebilmelerine olanak tanıyan hususları düzenlediği görülmektedir. Ne var ki, söz konusu durumlar sınırlayıcı (tahdidi) bir mantıkla hazırlanmamış; aksine, kanunun her durumu öngöremeyeceği düşüncesinden hareketle örnekleyici ve yol gösterici bir şekilde düzenlenmiştir. Gerçekten de Yargıtay kararlarına bakıldığında birçok ilginç olay yüksek mahkeme içtihatlarına konu olmuştur. Zaten, bent başlığında "... ve benzerleri" denerek bu durum açıkça belirtilmiştir.

Kanunun düzenlemesinde, toplumsal düzeni bozmayacak bir çalışma hayatı amaçlanırken, uyulması gereken kurallar açısından "ahlak" ve "iyiniyet"

kavramları hareket noktası olarak alınmıştır<sup>1</sup>. Her iki kavram da “soyut” olduğundan, somut olaylara uygulayabileceğimiz açık ve net bir ölçü bulmak kolay değildir. Ancak, gerek “ahlak” gerekse “iyiniyet” kavramları hukukun gerçekleştirilmeye çalıştığı “adalete uygun bir sistemin elde edilmesi” yolunda önemli unsurlardır. “Ahlak-hukuk” ilişkisi öteden beri tartışılmış, “ahlaka aykırılık” durumunun aynı zamanda “hukuka aykırılık”ın da konusunu oluşturup oluşturmayacağı sürekli doktrini meşgul etmiştir. Üstelik, Türk Medeni Kanunu 2. maddesinde “herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır” diyerek, herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken doğruluk ve güven kurallarına uygun (ahlaki) davranması gerektiğini belirtmektedir. Hukuk sistemi için böylesine büyük önem arz eden kavramlardan “ahlak” İş Kanunu ve Borçlar Kanunu bakımından inceleme konumuzu teşkil etmektedir.

## 1. İş Kanunu Bakımından “Ahlak”

### 1.1. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu md. 25/II’de sayılan ve işverenin iş sözleşmesini haklı sebeple feshine yol açacak durumlar, kanun koyucu tarafından “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller” şeklinde tanımlanmıştır. 25. maddenin II. bendiyle aynı doğrultuda düzenlenmiş olan ancak işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışlarını düzenleyen md. 24/II ile birlikte md. 25/II’nin düzenlenmesindeki maksat; iş sözleşmesinin taraflarının, sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirirken, karşılıklı barış ve güven gereksinimini karşılama ve her iki tarafı akıl yoluyla kurulmuş, genelde toplumsal düzen, özelde ise çalışma hayatı içinde bir arada yaşamaya zorlamaktır<sup>2</sup>. Taraflar doğal olarak iş sözleşmesinden doğan borçlarını ifa edecek ve karşı taraftan da bir beklentide bulunacaklardır. Burada tarafların temel amaçları, bireysel olarak elde etmek istediklerine ulaşmak olmakla birlikte, önemli olan bireysel mutlulukla toplumun genel iyiliğini bağdaştırabilmektir<sup>3</sup>. Bu anlamda, tarafların gerek toplumun hayatı gerekse çalışma yaşamı içindeki davranış özgürlükleri kural olarak mevcut olmakla birlikte “mutlak” değildir. Bu özgürlüğün sınırlarını ise hukuka ve ahlaka aykırı davranmama yükümü çizer ve belirler.

<sup>1</sup> Söz konusu kavramların Belçika hukukundaki görünümü için bkz. **Jamouille, M./ Jadot, F.:** Licencement et Démission Pour Motif Grave, Liège, 1977, s. 97-98

<sup>2</sup> **Keser, H./ Zengingönül, O.:** “Ahlak-İşletme Ahlakı ve Sosyal Sorumluluk İlişkisi”, Kamu-İş Dergisi, Temmuz-1994, C. 3, S. 4, s. 84

<sup>3</sup> **Özlem, D.:** Ethik (Ahlak Felsefesi), İzmir, 1982, s. 16

Serbestinin hangi etkenlerden etkilendiğini felsefe, psikoloji ve sosyoloji kendi açılarından incelerler. Pozitif hukuk ise insana davranış ile eylem özgürlüğünü tanıır ve bu özgürlüğün sınırlarını belirterek, sınırlara uyulmasını talep eder<sup>4</sup>. Kişinin davranış özgürlüğü, özel hukukta “başkasına zarar vermeme” yükümü ile sınırlıdır. Bu yüküm aslında hukuk düzeninin varlık nedenidir ve bu nedenle de iş hukuku açısından da geçerliliği bulunmaktadır. Nitekim bu husus 1982 Anayasasının 12. maddesinde “herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” denerek ifade edilmiş, hemen arkasından “temel hak ve özgürlüklerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva ettiği” belirtilmiştir. Söz konusu dokunulmazlık herkes için bağlayıcıdır. Nitekim MK. md. 2'nin varlık amacı da buradadır. Kanun koyucu MK. md. 2 hükmüyle, kişilerin hukuk alanındaki davranışlarının başkalarına zarar vermesini önlemek istemiştir. Bu anlamda, hukuk düzeni davranış özgürlüğünü tanıır, ancak başkasına “zarar” verildiğinde bu özgürlüğün sınırı da aşılmış olur<sup>5</sup>.

İş Kanunu söz konusu özgürlüğün sınırının hangi hallerde aşılmış olacağını belirlerken kıstas olarak “ahlak ve iyiniyet” kurallarını tespit etmiştir. Kanun, md. 24/II ve 25/II ile ahlak kurallarına atıf yapmakta ve böylece onları yazılı olmayan hukuk kuralı haline getirip hukuk düzeni içine dahil etmektedir. Ancak, “ahlak” kelimesinin konumuz bakımından ne anlama geldiğini incelemekte yarar vardır. “Ahlak” en genel şekliyle “iyi” ve “kötü” davranışı ayırt eden bir kurallar bütünü ve bilimi olarak tanımlanmaktadır<sup>6</sup>. Diğer yandan ahlak, “bir halkın, bir toplumsal sınıfın, bir ulusun belli bir tarihsel dönemde yaşamına girmiş olan inanç, değer, yönerge, buyruk, yasak ve tasarımlar topluluğu ve ağı” olarak da tarif edilmektedir<sup>7</sup>. Gerçekten de ahlak bireysel değil sosyal bir nitelik taşımaktadır. Bu yüzden de her toplumun kendisine özgü farklı ahlak anlayışı vardır ve bu anlayışın beraberinde getirdiği kurallar toplumun emniyet ve barış içinde, bireylerin de özgürce ve huzur içinde yaşamasını sağlar<sup>8</sup>. Bu durumda, neyin ahlaki olduğu, neyin olmadığı hususunda net bir sonuca ulaşmak mümkün olmamakla birlikte, bireylerin doğal ihtiyaçlarına uygun bir şekilde yaşamasına engel olmayan, toplum içinde sosyal bağlılığı artıran, bireyleri birbirine yaklaştıran, barış ve güvenceyi

<sup>4</sup> **Hatemi, H.:** Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul, 1976, s.3 vd.

<sup>5</sup> **Hatemi,** s. 15 vd.

<sup>6</sup> **Hançerlioğlu, O.:** Felsefe Sözlüğü, İstanbul, 1970

<sup>7</sup> **Özlem,** s. 4 vd.

<sup>8</sup> **Arsal, S.M.:** Hukukun Umumi Esasları-Hukukun Pozitif Felsefesi, C.I, Ankara, 1937, s. 44; **Akı, E.:** Hukukun Temel Kavramları, 7. Bası, İzmir, 2003, s. 16 vd.

kuvvetlendiren, toplumun dağılmasına engel olan hareketlerin ahlaki olduğu söylenebilir. Bunun aksine, bireylerin doğal ihtiyaç ve eğilimlerine uygun olarak yaşamalarına engel olan, bireyleri birbirleriyle çatıştıran, toplumda nefret ve husumet doğuran, sosyal barışı bozan hareketler ise sosyal ahlaka<sup>9</sup> aykırıdır<sup>10</sup>.

## 1.2. Ahlak ve Hukuk Kurallarının Karşılıklı İlişkisi

Ahlak kuralları, tümüyle hukuk haline dönüşebilen kurallardır<sup>11</sup>. Örneğin, MK. md. 2 kuralı, "etik" temellere dayanmış genel bir kuraldır<sup>12</sup>. Madde, hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde hüsnüniyet kaidelerine uyulmasını zorunlu saymıştır. Bu maddede sözü edilen hüsnüniyet, daha çok "ahlak" alanını ilgilendiren "doğruluk ve içtenliği" ifade eder. Bu madde hükmü ile Türk Medeni Kanunu ahlakın hukuk üzerindeki etkisini bir ilke olarak kabul etmiş bulunmaktadır<sup>13</sup>. Ahlak kurallarının bu şekilde hukuki düzenleme konusu olması ve hatta hukuk düzeni tarafından bir müeyyideye bağlanmasıyla, ahlak kuralları müeyyideli birer hukuk kuralı haline gelmektedir. Şu halde, davranış özgürlüğünün sınırlarını aşarak, ahlak kurallarının müeyyideye bağlanmış yansımaları olan hukuki düzenlemelere aykırı davranmak, gerek topluma, gerekse bireye zarar vermek veya zarar tehlikesi yaratmak demek olacağından, aynı zamanda ahlaka da aykırı olacaktır<sup>14</sup>. Bu sonuç gayet doğal karşılanmalıdır, zira ahlak düzeninin gücü, hukuk düzeninin manevi içeriği ve desteğidir<sup>15</sup>. Bu nedenle, zaten bir hukuk düzeni ahlak ilkeleriyle uyum içinde olmalıdır, aksi halde sadece maddesel yaptırıma dayanan ve kendini ahlaktan soyutlamış bir hukuk düzeninin uzun süreli uygulama olanağı olmayacaktır<sup>16</sup>.

Gerçekten de, hukuk, zorunlu olarak, ahlak ile sürekli ilişki içinde bulunur. Hukukun tarihi gelişimi, hukuki müesseselerin ahlaki fikirlerle bağlantılı olarak geliştiğini göstermektedir. Bu kuralların bir kısmı ahlak, diğer kısmı ise hukuk alanına dahil bulunmaktadır. Bu iki alana dahil bulunan

<sup>9</sup> Bkz. Aşağıda 1.3.

<sup>10</sup> Arsal, s. 48

<sup>11</sup> Özbilgen, T.: Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri, İstanbul, 1976, s. 348

<sup>12</sup> Hatemi, s. 29

<sup>13</sup> Bilge, N.: Hukuk Başlangıcı-Hukukun Temel İlkeleri, Ankara, 1990, s. 34

<sup>14</sup> Hatemi, s. 30-33

<sup>15</sup> İzveren, A.: Toplumsal Törebilim (Sosyal Ahlak), Ankara, 1980, s. 214 vd.

<sup>16</sup> İzveren, A.: Hukuk Felsefesi, Ankara, 1988, s. 27

kuralların, birbirleriyle uyumlu olmaları, birbirlerine zıt ve aykırı olmamaları zorunludur, çünkü insan hareketini düzenlemeye elverişli bir niteliğe sahip oldukları için, birbirlerine aykırı emirler vermemeleri gerekir<sup>17</sup>. Zaten hukukun ideali, ahlakın ideali olan “hayrın” bir başka görünümüdür<sup>18</sup>. “Hayır” fikri, hukuk ve ahlakın müşterek esasıdır. “Etik” ise hayrın genel bilimidir. Bu bilim sayesinde bütün hayırların birbirleriyle ahenkli olacak şekilde oluşumunu sağlamak mümkün olur. “Hayır” genel olarak bütün insan fiilleri için objektif, genel bir prensiptir ve insanın her fiili hayra yönelik olmalıdır<sup>19</sup>. Hayır, objektif ve sübjektif olmak üzere iki şekilde meydana gelir, bu anlamda “etik” prensibi de uygulama biçimine göre iki kategoriye açıklanabilir: Fiilin sübjektif olarak düzenlenmesi etiğin *ahlak* sahasını, objektif olarak düzenlenmesi ise etiğin *hukuk* sahasını oluşturur.

Etiğin sübjektif değerlendirmesinde fiil, bizzat fiili işleyen insana göre incelenir. Faili harekete sevkemiş olan etkenler, faildeki niyet dikkate alınır. Herhangi bir durumda, fail yapılması mümkün olan şu veya bu fiilden birisini yapar. Söz konusu fiillerden yalnız bir tanesi hayır prensibine uygun, diğerleri ise prensibe kısmen veya tamamen yabancı veya aykırıdır. İnsan, çeşitli fiillerden herhangi birisini, kendi zihni uğraşısı sonucunda, işlemek üzere tercih eder. Eğer bu tercihte, prensibin olumlu ya da olumsuz, yapmak veya yapmamak gibi verdiği emre uygun hareket edilmiş ise, ahlaki vazife yerine getirilmiştir<sup>20</sup>. Buradaki temel sorun “yapılmak lazım gelen” ile “yapılmamak lazım gelen” arasındaki tercihtir<sup>21</sup>.

Etiğin objektif değerlendirmesinde ise; herhangi bir hareket, aynı failin diğer hareketleriyle değil, başka failerin hareketleriyle karşılaştırılır. İnsanların meşru ve makul amaçlarını elde etmeleri için uygun hareket etmeleri gereken şartları tespit eden ve düzenleyen bir prensibin mevcudiyeti zorunludur. İnsanın ilişki içinde bulunduğu diğer insanların özellikleri ve durumları değiştikçe, kişinin hareket şeklinin içeriği de değişir. İnsanın fiili, kendisiyle değil, başka insanlarla karşılaştığı bu alanda, ahlaki sahada olduğundan başka bir görünüşle ortaya çıkar. Fiili yapıp yapmamak tercihi insan için, yalnız içinde bulunulan zihni muhakemeler neticesindeki tercihlerle belirmez, bir başkasının durumu

<sup>17</sup> Yörük, A.K.: Hukuk Felsefesi Dersleri, İstanbul, 1958, s. 141

<sup>18</sup> Del Vecchio, G.: Hukuk Felsefesi Dersleri, (Çev: S. Erman), İstanbul, 1952, s. 21; Yörük, s. 47

<sup>19</sup> Yörük, s.142

<sup>20</sup> Yörük, s.142

<sup>21</sup> Del Vecchio, s. 282

veya talebi de tercihi etkiler. Gerçekten de, hukuki sahada özgürlük, bir başkasının özgürlüğüyle sınırlanmıştır. Söz konusu sınırın aşılmasını da hukuk düzeninin korumayacağı açıktır. Burada, sınırı aşmamak, sadece insanın vicdanının telkin ettiği bir vazife olmaktan daha fazla bir şeyi ifade etmektedir. Bu anlamda, herhangi bir fiilin objektif bakımdan “etik” esasa uygun olduğu söylendiğinde, bir başka kişi tarafından bu fiil ile uzlaşamayacak, bu fiile engel olacak herhangi bir fiilin yapılmaması gerektiği ifade edilmektedir<sup>22</sup>.

Görüldüğü üzere, ahlaki değerlendirmeler sübjektif ve tek taraflı iken, hukuki değerlendirmeler objektif ve iki taraflıdır. Bir başka deyişle, birinci anlamda etik kural sadece özneye ilişkindir, yani ahlaki kuralın, failin başkaları üzerindeki hareketlerine bir etkisi olsa bile, sözü geçen kuralda bu başka şahısların hareket tarzlarına ilişkin hiçbir hüküm mevcut değildir. Oysa hukuki anlamda “çalışma”, daima iki taraflı ve birbirine bağlı bir şekilde düzenlenir<sup>23</sup>. Bu anlamda, hukuk, insanın davranış özgürlüğünün “imkan saha”sından ibaretken, ahlak mümkün olan her şeyi değil, yapılması gerekeni belirler<sup>24</sup>. Hukukun sağladığı imkan, bir talep ve iddia yetkisi verir. Bu yetki, hukukun tamamlayıcı unsuru olmaktan ziyade, onu ahlaktan ayırdeden noktadır, yani hukuku hukuk yapan budur. Şüphesiz, ahlakın yapılmasını emrettiği vazife, yapan için olduğu kadar başkaları için de etkide bulunur, fakat ahlaki emir başkaları için bir kural teşkil etmez. Ahlaki vazifeyi yapması gereken kimsenin hareketi ahlaki kanunla tayin edilmiştir ve ahlaki emrin yerine getirilip getirilmemesinden etkilenen kişiler, bu kanuna dayanarak bir talep ve iddia yetkisini kazanmazlar. Oysa, bir kişinin hareketini diğer bir kişiyle ilişki halinde dikkate alan hukuk, bir tarafa bir iddia yetkisi, bir talep hakkı tanıırken, diğer tarafa da bir borç, bir mükellefiyet yükler. Aynı kural, bir tarafın yetkisini oluştururken, diğer tarafın da mecburiyetini gösterir<sup>25</sup>. Ahlaki bir kural ihlal edildiği zaman ortaya çıkan, hukuki manada bir tazmin, bir tamir ve telafi değildir. Bu ihlal, fiilin hesabını, kişinin hem kendi vicdanına hem de birlikte yaşamakta olduğu insanların vicdanına vermekle mükellef olmasını beraberinde getirir. Oysa, objektif görünümü olan hukuk ihlal edildiği zaman, kişi, vicdanına yönelik tesirler kadar, maddi tesirleri de hissetmek durumunda kalır<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Del Vecchio, s. 282-283; Yörük, s. 142-143

<sup>23</sup> Del Vecchio, s. 288-289

<sup>24</sup> Yörük, s. 164

<sup>25</sup> Yörük, s. 164-165

<sup>26</sup> Yörük, A.K.: Ahlakla Hukukun Münasebeti, Ankara, 1942, s. 5

Ancak ifade etmek gerekir ki; etiğin sübjektif yani ahlaki ve objektif yani hukuki olan iki görünümü arasında zorunlu olarak bir uygunluk, bir ahenk vardır. Bu ahenk ve ilişki mantıken bulunmalıdır. Şöyle ki; “ahlaken vazife olan şey daima hukuki bakımdan caiz olmalıdır, hukuken yapılması mümkün olmayan şey bir vazife olamaz, yani ahlakın vazife olarak emrettiği fiili hukuken yapabilmek yetkisi mevcuttur, insan için ahlaken zorunlu olan şey objektif sahada da mümkün olmalıdır”<sup>27</sup>. Her etik sistemde, hukuki düzen ahlaki düzenin bir kısmına tekabül eder, her ikisi arasında zorunlu bir bağlılık vardır. Eğer yürürlükteki hukuki sisteme aykırı olan yeni bir ahlaki vazife duygusu belirirse, bu vazife duygusu ortaya yeni bir hak çıkmasını gerektirir. Ahlak zaruret, hukuk imkan sahası olduğundan ahlaken zorunlu olan şey, hukuken evleviyetle mümkündür. Bu anlamda, ahlaki bakımdan mecburi olduğu ileri sürülen bir şeyin, aynı zamanda hukuka aykırı, yani etik bakımdan imkansız olduğu iddia edilemez<sup>28</sup>. Bir imkan sahası olması sebebiyle, hukuk, çalışma düzenini tanzime tek başına yeterli olmayıp, ahlak tarafından tamamlanmalıdır.

Nihayet, “etik”in sübjektif ve objektif görünümleri olan ahlak “içe dönük”, hukuk ise “dışa dönük” bir karakter taşımaktadır<sup>29</sup>. Fiillerin takdirinde ahlakın ruhi ve iç tezahürden, hukukun ise maddi ve dış tezahürden hareket ettikleri düşünüldüğünde; ahlak her şeyden önce failin kast ve niyetini dikkate almak, hukuk ise öncelikle fiilin dış dünyadaki tezahürüne önem vermek durumundadır. Ahlak alanında, sübjektif vicdan muhtelif seçenekler arasında bir karşılaştırma yapmakta ve adeta içiçe giren imkanlardan birini seçmektedir. Ahlak alanında maksat, ahlaken “iyi”nin gerçekleştirilmesi olduğundan, özellikle fiillerin iç yanı, ruhi ögesi değerlendirmeye tabi tutulur. Bu alanda, muhtevaları dış dünyada ortaya çıkmayan, herhangi bir biçimde açığa vurulmayan düşünceler bile, hukuken değerlendirilmemesine rağmen ahlaki değer hükmüne tabidir<sup>30</sup>. Buna karşılık, hukuk bir arada yaşamın objektif kıstasını oluşturmak amacını taşır; bu nedenle her şeyden önce hareketlerin dış cephelerini dikkate almak zorundadır, çünkü dış alemde, çeşitli kişilerin hareket tarzları arasında bir karşılaştırma ve içiçe girme vuku bulmakta ve netice itibarıyla “sınırlama zorunluluğu” bu alanda ortaya çıkmaktadır<sup>31</sup>. Hukuk, “adalet” adı verilen toplumsal değerden beslenmesinden, bir başka deyişle, onu

<sup>27</sup> Yörük, s. 145

<sup>28</sup> Del Vecchio, s. 289-290; Yörük, s. 145

<sup>29</sup> Aral, V.: Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İstanbul, 1975, s. 72-73

<sup>30</sup> Aral, s. 79

<sup>31</sup> Del Vecchio, s. 297-298; Yörük, s. 165



gerçekleştirmeye yönelmiş olmasından dolayı, bir toplum düzeni meydana getirmek ve onun sürekliliğini sağlamak zorundadır<sup>32</sup>. Bu nedenle, insanlar arasındaki ilişkileri biçimlendiren hukuk, bir bütün olan insan davranış ve fiillerinin iç yanı ile değil, dış yanı ile, yani onların dış dünyadaki görünüşleri ile ilgilenir<sup>33</sup>. Zaten, fiillerin iç yanı, her zaman bilinmeye ve kanıtlanmaya da elverişli değildir. İşte bu nedenle, pratik ve güvenilir olması gereken hukuk, fiillerin dış yanını düzenlemekte, insanı içinde bulunduğu ortama zarar vermeyen bir kişi yapmayı amaçlamaktadır. Bir başka deyişle, hukuk, ferdi, *muayyen bir topluluğun üyesi* olarak ele alır. Hukuk, bu amacına doğru yol alırken, bireyin dışında ve üstünde, ona yabancı bir iradenin ürünü olan birtakım buyrukları kullanır, bunu yaparken de, sosyal hayrı ele alır ve söz konusu kaideleri sosyal düzeni muhafaza etmek için formüle eder<sup>34</sup>. Bu kanun koyma işini yapan da devlettir. Hukuk bir dış otoritenin ürünü olduğu için, hukuki ödevlerin yerine getirilmesini isteyen, bireyin dışında bir makam vardır ve birey; davranışlarda bulunurken bu makama karşı sorumludur. Bir davranışın hukuka, yani objektif etiğe uygun olup olmadığına bu makam karar verecektir<sup>35</sup>.

### 1.3. Ahlak (Sosyal Ahlak) ve 4857 Sayılı İş Kanununun 24/II ve 25/II. Maddesi

4857 sayılı İş Kanununun 24/II. maddesi ile işverenin, 25/II. maddesi ile de, işçinin, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hal ve benzerleri davranış veya fiillerin süjesi olması halinde diğer tarafa iş sözleşmesini haklı sebeple fesih hakkı tanınırken, faillerin niyeti ve kasdı değil, bizzat dışa dönük iradesi madde kapsamında düzenlenmiştir. Bir başka deyişle, bir taraf süresiz fesih bildirim yoluyla iş sözleşmesini feshederken, onu bu yola iten unsur, diğerinin açığa vurulmuş söz ve davranışlarıdır. Bu anlamda, md. 24/II ve 25/II'nin başlığında yer alan “ahlak kuralları” deyiminden “objektif etik” yani “hukuk” anlaşılmalıdır. Zira, “sübjektif etik”in yani “ahlak”ın dayanağı, insanın söz ve eylemlerinin dış normlar düzeninden bağımsız olarak, kişinin vicdanıdır. Bu durumda, “sübjektif etik”ten, insan gruplarının “genel davranış modeli”

<sup>32</sup> Nitekim hukuk en genel şekliyle; “toplum hayatında kişilerin birbirleriyle ve toplumla olan ilişkilerini düzenleyen ve uyulması kamu gücü ile desteklenmiş bulunan sosyal kurallar bütünü” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Bilge, s. 37

<sup>33</sup> Aral, s. 78

<sup>34</sup> Çobanoğlu, R.: Hukukta Gaye Problemi, İstanbul, 1964, s. 28

<sup>35</sup> Aral, s. 74-75

olabilecek bir yükümlülük düzeninin oluşturulması beklenemez<sup>36</sup>. Buna karşılık, “grup ahlakı” şeklinde ifade edilen sosyal ahlak ile, örneğin çalışma ortamı gibi bir insan topluluğunda, o topluluğa dahil olan bireylerden yerine getirilmesi istenen ahlaki davranış yükümlülüklerinin tümü anlatılmak istenir<sup>37</sup>. “Sosyal ahlak” deyimini ise “hukuk” kavramını karşılar nitelikte kullanılmaktadır. Bu anlamda, “sosyal ahlak kuralları” her zaman bir bireyin diğer bireylere karşı olan ilişkilerine dairdir. “Sosyal ahlak” insanların kendilerine karşı olan vazifelerine karışmaz. Tümüyle bireysel olan, başka insanlar için sonuç doğurmayan bireysel hareketlere karşı, “sosyal ahlak” kayıtsızdır. “Sosyal ahlak”, toplumun bireyden talep ettiği hareket tarzlarına dair kurallardır<sup>38</sup>. Nitekim, hukukun tanımı ile, “insanların ve insan gruplarının toplum içindeki yahut toplumsal kurumlardaki veya bu kurumlar vasıtasıyla olan sorumlu tutum ve davranışlarını saptayan ilke ve kuralların tümü”<sup>39</sup> şeklinde özetlenebilecek “sosyal ahlak” kavramının tanımı birbiriyle benzeşmektedir. “Sosyal ahlak” düzeninin kaynağı ve dayanağı ise, sosyal bilince dönüşen ortak ahlaki düşüncenin içeriği olan ve *sosyal ilişkilerde güvenilirlik, başkalarına ve topluma karşı olan yükümlülüklerin ifasında basiret, sosyal dayanışma ve yardım vb.* şeklinde örneklendirilebilecek olan temel ahlaki değerlerdir. Bu değerlerin tümü, toplumsal yaşantının çalışma alanında, belirli zaman süreçlerindeki uygulamalarla davranış kuralı niteliğini kazanmakta ve sosyal ahlakın normatif düzenini oluşturmaktadır<sup>40</sup>. Gerçekten de, “sosyal ahlak” kurallarının etkinliği, toplumsal yaşamın, çalışma hayatı gibi belirli alanlarında yazılı hukuk kurallarının dışında ayrı bir “sosyal değerler” düzeninin oluşumunu zorunlu kılar<sup>41</sup>. İşte bu söz konusu düzen, İş Kanunu md. 24/II ve 25/II’de yazılı hukuk kuralı haline getirilmiş ve müeyyideye bağlanmıştır. Şu halde, pozitif hukukun atfı ile desteklenmiş olan yasaklayıcı ahlak kuralları ile, yine yasaklayıcı pozitif hukuk kuralları arasında bir fark kalmamaktadır<sup>42</sup>. Bu anlamda, maddelerin başlığındaki “ahlak kuralları” deyimini yerine, tam da yeni

<sup>36</sup> İzveren, Felsefe, s. 93

<sup>37</sup> İzveren, Felsefe, s. 95

<sup>38</sup> Arsal, s. 46

<sup>39</sup> İzveren, Sosyal Ahlak, s. 3

<sup>40</sup> İzveren, Sosyal Ahlak, s. 60 vd.

<sup>41</sup> “Bu toplumsal olgunun tipik örnekleri, bizde eski Osmanlı dönemindeki meslek (ticaret ve zenaat) teşekküllerinden olan “lonca” ve “ahilik” gibi ilginç meslek teşekküllerinde görülür”. Bkz. İzveren, A.: Hukuk Sosyolojisi, Ankara, 1993, s. 81; “Örneğin lonca ve ahilik teşkilatında “ahde vefa” yani verilen sözü yerine getirmek ve tutmak, yapılan sözleşmeye riayet etme ilkesine uymayan meslek erbabının o teşekküllerde barınmaları mümkün değildir...”. Bkz. İzveren, Sosyoloji, s. 81, dn. 156

<sup>42</sup> Hatemi, s. 30

İş Kanunu yapılırken, "sosyal ahlak kurallarına aykırılık" ya da "hukuka aykırılık" terimi kullanılabilirdi. Burada adı geçen "sosyal değer" kavramını herhangi bir kıstasa göre sınırlandırmak da mümkün olmadığı için, bu durum maddelerin metnine de yansımış ve 1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde olduğu gibi, 4857 sayılı kanunda da maddelerin başlığı "*ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*" şeklinde kurgulanmıştır. Gerçekten de, örneğin md. 25/II dahilinde örnekleyici olarak sayılan ve kanun koyucu tarafından fesih için "haklı sebep" olarak nitelenen durumlara bakıldığında, maddenin çalışma hayatında işçinin uygun görülemeyecek söz ve eylemlerini müeyyideye bağladığı görülmektedir. Ne var ki, söz konusu durumlar aslında muğlak kavramlar çerçevesinde düzenlenmiştir, zaten maddenin başlığının "ve benzerleri" ile sona ermesi de bir tesadüften ibaret değildir, zira maddede belirtilen hususların açık bir hale gelmesi büyük ölçüde uygulamacılara bırakılmıştır. Nitekim, Yargıtayın vermiş olduğu muhtelif kararlar maddenin anlamına yön vermektedir. Söz konusu madde öylesine tartışmaya açık bir karakter taşımaktadır ki, yüksek mahkeme bir çok konuda istikrarlı kararlar verememektedir. Bundan sonra da, önce 4773 sayılı kanunla 1475 sayılı eski İş Kanununda yapılan değişikliklerle, daha sonra ise 4857 sayılı kanunla getirilen "iş güvencesi"ne dair hükümler çerçevesinde "geçerli sebep" kavramının da hukukumuzda girmesiyle, "haklı sebep-geçerli sebep" ayrımının yapılmasında büyük güçlük çekilecek ve bu durum birçok tartışmayı da beraberinde getirecektir<sup>43</sup>.

Aslında, doğrudan işçi ile işveren arasındaki en özel ve hassas durumları düzenleme amacıyla oluşturulan md. 24/II ve 25/II'nin "sosyal ahlak" kavramından soyut bir şekilde kurgulanması da düşünülemezdi. Zira, "sosyal ahlak"ın etkinliği, gerçekte, tam da bu noktada, yani mevzuatın *oluşumunda ve uygulanışında* kendini göstermektedir. Çalışma hayatının değişik konularını düzenleyen mevzuat, ancak sosyal ahlağın normlarıyla bağdaştırıldığı ölçüde gerçek uygulama olanağı bulmaktadır. Bu anlamda, sosyal ahlak normları, uygulanan hukuk düzeninin manevi özünü ve içeriğini oluşturmaktadır<sup>44</sup>. Bu manevi içerikten yoksun bir hukuk kuralı ise, doğal olarak tarafların gönül rahatlığıyla benimsemesi söz konusu olamayacağından, uygulama olanağı bulamayacaktır ya da bir baskı aracı haline dönüşecektir. Bu nedenle, md.24/II

<sup>43</sup> Söz konusu ayırım hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Odaman, S.:** "Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı", Çimento İşveren Dergisi, Mayıs-2003, Cilt: 17, Sayı: 3, s. 20-32

<sup>44</sup> **İzveren, Sosyoloji, s. 82**

ve 25/II hazırlanırken, kanun koyucuya dayanak olan husus, çalışma hayatındaki sosyal ilişkiler alanında “mesleki örf”ün içeriğidir. Ancak bu sayede, yani söz konusu mesleki geleneklere ve normal düşünen ve ortalama bir ahlak (sübjektif etik) anlayışına sahip bir insandan beklenebilecek davranışlara uygun olarak oluşturulan bir hukuk düzeni ve “pratik anlayışı”, md. 24/II ve 25/II’yi uygulanabilir hale getirmektedir.

#### 1.4. Hakimin Uygulayacağı Ahlak Kuralı

Görülmektedir ki, pozitif hukukun atıfta bulunduğu “ahlak” kavramı, “objektif etik”, bir başka deyişle, toplumsal değer yargısıdır. Ancak, hakim bunu uygularken de gerekli ölçüyü, toplumsal yaşayışın doğurduğu davranış kurallarının, “iyi” olanlarında bulacaktır. “İyi”yi bulmak için de yine bir “ahlaki yargı”ya sahip olmak mecburiyeti vardır. Sorun özellikle hakim açısından büyük önem taşımaktadır. Zira, hakimin uygulayacağı pozitif hukuk kuralı belli olmakla birlikte, bu hukuk kuralının atıfta bulunduğu “ahlaki değer yargısı”nın ne olduğu aynı pozitif düzenleme içinde bulunamayacaktır.

Hakimin, somut olayın çözümünde uygulayacağı “ahlaki değer yargısı”nı nerede bulacağı hususunda farklı seçenekler mevcuttur. Örneğin, devletin belirli bir dine göre örgütlendiği toplumlarda, hakim, değer yargısını “devlet dini”nin ahlak öğretisinden elde edecektir<sup>45</sup>. Türkiye açısından, Anayasanın 2. maddesi devletin “laik” olduğunu belirttiğinden, pozitif hukukun, bir değer yargısına muhtaç olduğu durumlarda bu değer yargısının islam ahlakından elde edilemeyeceği açıktır. Bu gibi hallerde hakim, Türkiye’nin de taraf olduğu uluslararası anlaşma ve sözleşmelerde yer alan evrensel insan hakları idealine bağlı kalarak bir hükme varabilecektir.

Diğer yandan, belirli bir ideoloji, devletin resmi ideolojisi haline gelmedikçe, hakim o ideolojinin ahlak öğretisi ile de bağlı değildir. Bununla birlikte, kendi dünya görüşüne uygunluk taşıyan herhangi bir ahlak öğretisinden elde ettiği değer yargısına göre de hüküm vermesi mümkün değildir. Hakim, herhangi bir ahlak öğretisinden yola çıkarsa, somut olaya uygulayacağı pozitif hukuk kuralını da doğal olarak herhangi bir hukuk sisteminden serbestçe seçebilecektir. Oysa, hakimin, somut olayın çözümünde dikkate alacağı değer

<sup>45</sup> “İslam ahlakı, islam hukuku kuralları ile sıkı ve organik bir bağlantı içindedir. İslam ahlakı, islam hukukundan başka bir hukuku *tamamlamaya* ve onunla bütünlülmeye elverişli değildir”. Bkz. **Hatemi**, s. 87

yargısının Türk pozitif hukukunun temel ilkeleri ile çelişmemesi gerekir. Nitekim, Anayasanın 138.maddesinde, hakimlerin sırasıyla Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri belirtilmektedir. Dolayısıyla, hakim, Anayasa md. 138'deki sırayı takip etmeyerek karar verme yoluna giderse, söz konusu kural ihlal edilmiş ve hakim de yetki sınırları dışına çıkmış olur<sup>46</sup>.

Bir görüşe göre ise, hakim, çoğunluğun benimsediği ahlak kurallarına değer vermek durumundadır<sup>47</sup>. Ne var ki özellikle sosyal dönüşümlerin olduğu bazı hassas dönemlerde kanun koyucunun ahlak anlayışı ile toplumdaki çoğunluğun ahlak anlayışları farklı olabilir. Bu durumda doğal olarak, kanun koyucunun kendi ahlak anlayışından tümüyle farklı bir sonuca ulaşacağı açıktır ve bunun kabul edilebilmesi de mümkün değildir<sup>48</sup>.

Netice itibariyle, ahlak felsefesi açısından bakıldığında herkesin kendi dünya görüşü çerçevesinde şekillendirdiği bir ahlak anlayışı vardır. Fakat hukukun uygulamacısı olan hakim pozitif hukukun dışına çıkması düşünülemez, aksi bir durumun hukuki güvenliği sarsacağı da açıktır. Bu anlamda, hakim hüküm verirken şahsi kanaati ne olursa olsun "pozitivist" olmak zorundadır. "Anayasanın üstünlüğü ilkesi" gereğince, Anayasanın yargı organını da bağladığını ve hakim Anayasayı gözönünde bulundurması gerektiğini dikkate alırsak, hakim somut olaya uygulayacağı "ahlaki değer yargısı" nı tespit ederken kullanacağı kıstas "Anayasanın sözü ve ruhu"dur<sup>49</sup>. Karşılaşılan somut olayda, md. 24/II ve 25/II'de atıfta bulunulan "ahlaki değer yargısı", pozitif hukukun temel ilkeleri ile bağdaşabilen, ülkenin<sup>50</sup> pozitif hukuk

<sup>46</sup> Hatemi, s. 89

<sup>47</sup> "Cemiyet dahilinde yaşayanların mühim bir ekseriyetinin o andaki telakkisine değer verir".Bkz. Oğuzoğlu, H.C.: Medeni Hukuk, Şahsın Hukuku-Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara, 1963, s. 296

<sup>48</sup> Hatemi, s. 103

<sup>49</sup> Zaten, toplumsal değer yargısının ne olduğunu tespit ederken, devlet örgütlenmesindeki erklerden bağımsız olarak sonuca ulaşmak mümkün değildir. Burada, yargıya, kıstas kabul edebilmesi için olanak sağlayan husus farklı bir nokta değil, yine Anayasa olmaktadır. Zira, "toplumsal ahlak, ancak bir devletçe karakteristik kılınmış bir halk içinde vardır". Ayrıntılı bilgi için bkz.Yenişehirlioğlu, Ş.: Hegel Felsefesinde Birey, Toplum, Devlet İlişkileri, Ankara, 1985, s. 198 vd.

<sup>50</sup> Her ülke toplumunun farklı ahlak anlayışları olması doğaldır ve her ülkenin pozitif hukuk düzeni de bu muhtelif "toplumsal değer yargıları" çerçevesinde şekillenmiştir. Zira, her toplumda bir iyi-kötü ayırımının varlığı asil olmakla beraber, bu değer ölçülerinin muhtevaları farklıdır. Hukuk üzerinde etkili olan ahlaki değerler işte bu somut toplum tipleri içinde birbirinden farklı karakterler arz eden ahlaki değer yargılarıdır.Bkz. Topçuoğlu, H.: Hukuk Sosyolojisi, Ankara, 1955, s. 203

bütünü içinde yadırganmadan benimsenebilen ve bu bütün ile çelişmeyen “ahlaki değer yargısı” olmalıdır<sup>51</sup>. Böylece, pozitif hukukun atıfta bulunduğu ve hukuk düzenine dahil olan ahlak kuralları, geniş anlamı ile “hukuk kuralı” haline gelmiştir<sup>52</sup>.

## 2. Borçlar Kanunu Bakımından “Ahlak”

### 2.1. Genel Olarak

Yukarıda da ifade edildiği üzere, ahlak kuralları, pozitif hukukun atıf yaptığı durumlarda “yazılı olmayan hukuk kuralı” niteliği kazanır. Pozitif hukuk da, “ahlak”ın uygun görmediği bazı davranışları bir yazılı hukuk kuralı vasıtasıyla müeyyidelendirir. Nitekim, İş Kanunu md. 25/II’de iş sözleşmesi yapıldıktan sonra işçinin, md. 24/II’de de işverenin ahlak kurallarına uymayan söz ya da eylemleri müeyyidelendirilmiştir. Oysa, Borçlar Kanununda “ahlak” kavramı, sözleşmenin muhtevası, bizzat yapılması ya da amacı bakımından inceleme konusu olmaktadır. Borçlar Kanunu md. 19/2 ve 20/1’de yer alan ahlak kavramıyla amaçlanan, genel ahlaktır. Nitekim, md. 19/2 ahlaka aykırı bulunmadıkça iki tarafın yaptığı sözleşmelerin muteber olduğunu, md. 20/1 ise bir sözleşmenin mevzuunun ahlaka aykırı olması halinde o sözleşmenin batıl olduğunu ifade etmektedir. Pozitif hukuk, hukuki muamelenin konusu açısından yazılı olmayan ahlak kurallarına atıf yapmış bulunduğu için, hukuki muamelenin konusunu düzenleyen ahlak kurallarına aykırılık, BK. md. 20’nin uygulanması için gereken şartları gerçekleştirecektir<sup>53</sup>. İş sözleşmesi de temelde iki taraflı bir özel hukuk sözleşmesi olduğundan, iş sözleşmesi için de, BK. md. 20 uygulama alanı bulabilecektir. Örneğin, konusu uyuşturucu madde imal etmek, fuhuş yapmak olan iş sözleşmeleri ahlaka aykırı nitelik taşıdıklarından BK. md. 20/1 uyarınca bu sözleşmeler batıl olacaktır.

“Ahlak” kavramı Borçlar Kanunu bakımından da yukarıda izah edilenlerden çok farklı bir anlam taşımamaktadır. Şöyle ki, bir toplumda belli bir dönemde orta zekada, dürüst ve makul kişilerin düşünce ve telakkileri, o

<sup>51</sup> **Hatemi**, s. 109 ; Ayrıca doğal olarak, “bir ülkede toplumsal değişmeler pozitif hukukun temel ilkelerini değiştirmiş ise, bunların atıf yaptığı ahlak kuralları da hukuk düzeninden çıkarılmış ve başka ahlak kuralları iktibas edilmiş olur”. Bkz. **Hatemi**, s. 114

<sup>52</sup> “... Yasama organı Anayasaya aykırı bir kanun çıkardığı takdirde, nasıl bir kanun Anayasa Mahkemesi tarafından, başvurma üzerine iptal edilebiliyorsa, Anayasa ilkeleri hakimi de bağladığından, “temel hukuk kuralları” ile çelişen, onlarla bağdaşmayan bir ahlak kuralları dayanılarak hüküm verildiği takdirde, temyiz edilen hüküm Yargıtay’ca bozulabilir”. Bkz. **Hatemi**, s. 112

<sup>53</sup> **Hatemi**, s. 152-153

toplumun genel ahlakını meydana getirmektedir. Bu anlamda, sözleşme, aydın, vicdanlı ve namuslu kişilerin doğruluk ve insaf duygularını inciten edimler ihtiva ediyorsa, ahlaka aykırı olduğundan söz edilebilecektir<sup>54</sup>. “Ahlaka aykırılık”, borçlar hukukunun karakteristik özelliklerinden biri olan “sözleşme serbestisi”nin sınırını teşkil etmektedir. Nitekim, kanun koyucu, konusu ya da amacı ahlaka aykırı olan sözleşmeleri yasaklayarak, ahlaka hukuki bir değer vermekte, insanların toplum halinde yaşamalarında toplumun tanıdığı temel değerleri korumakta, tarafların ahlaka aykırı işlemlerden uzak durmalarını amaçlamaktadır<sup>55</sup>. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, burada *genel* ahlak<sup>56</sup> kavramı kastedilmektedir, çünkü “ahlaka aykırılık” denirken sübjektif değil, objektif etik anlayışı yani “toplumsal ahlaki değer yargıları” ifade edilmektedir. İş Kanunu md. 24/II ve 25/II uygulamasından farklı olarak, *sözleşmenin yapıldığı anda* dikkate alınacak “ahlaka aykırılık”ı, hakim re’sen nazara alacaktır. Oysa, 4857 sayılı İş Kanunu md. 24/II ve 25/II uygulamasında, sözleşme yapıldıktan sonra doğan ya da öğrenilen bir sebep olarak ortaya çıkan “ahlaka aykırılık”, ancak mağdur olan tarafın karşı tarafa yönelteceği, süresi içindeki fesih beyanı sonrasında, olayın yargıya intikal etmesiyle hakim açısından dikkate alınabilecektir.

Mehaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanununun 20. maddesinde, Borçlar Kanunumuzdan farklı olarak, sadece *konusu* ahlaka aykırı sözleşmelerin değil, daha geniş bir ifadeyle “ahlaka aykırı sözleşmelerin” batıl olacağı ifade edilmektedir. Böylece, iş sözleşmeleri de dahil, gerek konusu, gerek amacı, gerekse bizzat yapılması ahlaka aykırı olan sözleşmeler md. 20 kapsamına girmektedir. Kanunun ruhuna uygun olduğu için Borçlar Kanunumuzun 20. maddesinin de bu şekilde yorumlanmasında fayda vardır<sup>57</sup>. Bu anlamda, “ahlaka aykırılık” hallerini üç başlık altında inceleme yolunu seçiyoruz.

<sup>54</sup> Eren, F.: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Cilt I, Ankara, 1991, s. 395; “Bu hususta belli ve sınırlı bir toplum kesiminin değil, tüm aydın kişiler çevresinin ahlaki eğilim ve kanaatini esas almak zorurüdür”. Bkz. Tekinay, S.S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A.: Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul, 1988, s. 534

<sup>55</sup> Eren, C. I, s. 395

<sup>56</sup> Oğuzman’a göre; bu “genel ahlak anlayışı bir kanun hükmünde ifadesini bulmuş ise, esasen ahlaki esasa dayanan bir emredici hukuk kaidesi söz konusu olur ve bu halde akdin bu ahlaki esasa aykırılığı, emredici hukuk kaidesine aykırılık kavramı içinde yer alır”. Bkz. Oğuzman, K.: Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul, 1987, s. 66

<sup>57</sup> Oğuzman, s. 66

## 2.2. Sözleşmenin Muhtevasının Ahlaka Aykırı Olması

Taraflardan birinin edimi, yani borçlunun taahhüt ettiği davranış ahlaka aykırı ise, hukuki işlemin dar anlamda “konu”su ahlaka aykırı olduğundan BK. md. 20'nin uygulanması gerekebilecektir<sup>58</sup>. Bu anlamda, örneğin bir randevu evi işletmek için yapılan şirket sözleşmesi, bir memura, müstahdeme, vasiye ya da karşı tarafın tellahına rüşvet vaad edilmesi yahut evlilik dışı ilişki kurmak için birisine ücret ödeme vaadi, muhteva açısından ahlaka aykırı nitelik taşımaktadır. İş hukuku açısından da bakıldığında işçinin ediminin örneğin uyuşturucu madde temini, yalan yere şahitlik yapmak, kanuni hükümler hilafına defter tutmak ya da fuhuş yapmak olması durumunda muhteva bakımından ahlaka aykırılık söz konusu olacaktır ve bu konularda yapılmış bir sözleşme batıl olacaktır. Bununla beraber, sözleşmede bu hususlar bulunmamakla birlikte işveren daha sonra işçiyi bu tarz eylemlere sevk ederse, işçi 4857 sayılı İş Kanunu md. 24/II-c uyarınca iş sözleşmesini haklı sebeple feshedip kıdem tazminatı da alabilecektir<sup>59</sup>. Muhtevanın ahlaka aykırılığını tespitte yarayan kıstas müşterek inançlardır, bu inançlar da zamanla değişebileceği için burada kesinlik yoktur. Sözleşme konusu olan edim, belli bir dönemde toplumsal ahlaki değer yargılarına ters düştüğü halde, bu husustaki telakkiler başka bir durumda farklı değerlendirilebilmektedir<sup>60</sup>.

## 2.3. Sözleşmenin Bizzat Yapılmasının Ahlaka Aykırı Olması

Bazı durumlarda, sadece sözleşmenin yapılmış olması (inikadı) ahlaka aykırılık için yeterli olabilir. Örneğin, borçlunun şahsi ve iktisadi hürriyetini aşırı derecede sınırlayan uzun süreli bir sözleşme yapmak ya da ağır edim yükümleri getirmek, ahlaka aykırı bir nitelik taşımaktadır<sup>61</sup>. Nitekim, BK. md. 349'a göre; rekabet yasağı ancak işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye girmesini engelleyecek şekilde zaman, yer ve işin türü bakımından durumun gereğine göre uygun bir sınır içinde şart edilmişse geçerlidir. Yine aynı şekilde, Borçlar Kanununun 343. maddesine göre; bir iş sözleşmesi, bir tarafın yaşamı süresince ya da on yıldan fazla bir süre için yapılmışsa, işçi, bunu on yıl geçtikten sonra her zaman ve bir aylık bir ihbar süresine uymak şartıyla

<sup>58</sup> Hatemi, s. 153

<sup>59</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Odaman, S.: İşçinin Haklı Sebeple Fesih Hakkı, Ankara, 2000, s. 82 vd.

<sup>60</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 535

<sup>61</sup> Oğuzman, s. 67; Eren, C. I, s. 397



tazminat ödemeksizin feshedebilir. Ancak, söz konusu örneklerde dikkati çeken bir husus bulunmaktadır. Şöyle ki, kural olarak, ahlak kurallarının ihlali BK. md. 20'nin uygulanmasına yol açacaktır, çünkü hukuk düzeni, ahlak kurallarının -kendi bünyesine yabancı olan- müeyyidelerine atıf yapmış değildir. Atıf sadece kuralın kendisinedir ve müeyyideye BK. md. 20 ile bağlanmıştır. Bu durumda, yazılı olmayan ahlak kurallarının özel bir hukuki müeyyide gerektirmeleri sözkonusu olamaz<sup>62</sup>. Ne var ki, BK. md. 343 ve md. 349 gibi bazı durumlarda, ahlaki temele dayanan bir yazılı hukuk kuralı konmuş ve bu yazılı hukuk kuralı kendi içinde bir müeyyide getirmiştir. Gerçekten de, örneğin BK. md. 343'de zaman itibariyle çok uzun süreli veya süresiz edim yükümünü ihtiva eden sözleşmelerin işçi tarafından on yıl geçtikten sonra her zaman ve bir aylık ihbar süresine uyarak tazminat ödemedi feshedilebileceği hükme bağlanmıştır. BK. md. 349'da da rekabet yasağının ancak maddede belirtilen şartlarla geçerli olacağı, aksi halde geçerli olmadığı aynı madde içinde belirtilmiştir. İşte pozitif hukukun ahlaka aykırılıklara müeyyide bağlamış olduğu durumlarda, pozitif hukuk kuralının getirdiği özel müeyyide uygulanmalıdır. Esasen, ahlaki bir temel dayandırılabilir olan kurallar, birer pozitif hukuk kuralı olduklarından, bu kurallara aykırılık halinde, BK. md. 20 karşısında özel kural olarak, bu kuralların getirdiği müeyyidelerin uygulanması gerekecektir. Bu özel kurallar bulunmasaydı, BK. md. 20'deki müeyyidenin uygulanması düşünülebilirdi<sup>63</sup>.

Bunlar gibi, iş sözleşmeleri de dahil, fahiş bir cezai şart ihtiva eden sözleşmelerde de ahlaka aykırı bir nitelik bulunabilir. Hakim, BK. md. 161/3'e göre, bu gibi hallerde aşırı gördüğü cezaları indirmekle yükümlüdür. Hakimin, cezanın aşırı olup olmadığını tespit ederken dikkate alacağı ölçüt, miktarın hakkaniyet ölçülerini aşip aşmadığıdır<sup>64</sup>.

#### 2.4. Sözleşmenin Amacının Ahlaka Aykırı Olması

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, her ne kadar BK. md. 20/1 sadece sözleşmenin konusunun ahlaka aykırılığından bahsetse de, bunu mehz kanun İsviçre Borçlar Kanununu dikkate alarak geniş yorumlamalı ve konusunda ahlaka aykırılık tespit edilemeyen sözleşmelerin ahlaka aykırı bir *amaca* yönelik olmaları halinde de yine batıl olduklarına hükmedilmelidir. Zira, konuyu amaçtan bağımsız ele almak, hatalı bir noktaya ulaşılmasına yol açacaktır.

<sup>62</sup> Hatemi, s.173

<sup>63</sup> Hatemi, s.173-174

<sup>64</sup> Reisoğlu, S.: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), İstanbul, 1990, s.367-368

Örneğin, kürtaj yapmak üzere alet satılmasını, otomobil kiralanmasını ya da bir gayrimenkul satışını konu alan sözleşmelerin hiçbir hukuk kuralına aykırı olmadıkları açıktır. Ne var ki, söz konusu örneklerde eğer alet hukuka aykırı kürtaj yapmak için satılmışsa, otomobil adam kaçırmak için kiralanmışsa ya da gayrimenkul satışı bir genelev işletmesinin devri amacını taşıyorsa, bu sözleşmelerin *amacının* ahlaka aykırı olması sebebiyle batıl sayılacağını belirtebiliriz<sup>65</sup>.

Amacın ahlaka aykırı olduğunu ise her iki tarafın da bilmesi, bu amacı gütmesi, hiç değilse bir tarafın güttüğü amacın diğer tarafça bilinmesi gereklidir<sup>66</sup>.

Nihayet, taraflardan birine, diğeri aleyhine aşırı derecede menfaat sağlayan sözleşmelerin de ahlaka aykırı olduğu söylenebilir. Özellikle, tarafların edimleri arasında önemli sayılabilecek bir oransızlık varsa durum böyledir. Ne var ki, Borçlar Kanununda bu durum, “gabin” müessesesi ile düzenlenmiştir ve BK.md.20/1’in böyle bir durumda uygulanabilmesi mümkün değildir<sup>67</sup>. Hemen ifade etmek gerekir ki, kanuna göre sözkonusu oransızlığın, zarar görenin müzayaka halinde bulunmasından veya hiffetinden yahut tecrübesizliğinden istifade suretiyle vukua gelmiş olması halinde BK. md. 21 uygulanabilecektir.

#### KAYNAKLAR

- Akı, E.:** (2003) Hukukun Temel Kavramları, 7. Bası, İzmir  
**Aral, V.:** (1975) Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İstanbul  
**Arsal, S.M.:** (1937) Hukukun Umumi Esasları-Hukukun Pozitif Felsefesi, C. I, Ankara  
**Bilge, N.:** (1990) Hukuk Başlangıcı-Hukukun Temel İlkeleri, Ankara  
**Çobanoğlu, R.:** (1964) Hukukta Gaye Problemi, İstanbul  
**Del Vecchio, G.:** (1952) Hukuk Felsefesi Dersleri, (Çev: S.Erman), İstanbul  
**Eren, F.:** (1991) Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Cilt I, Ankara  
**Hançerlioğlu, O.:** (1970) Felsefe Sözlüğü, İstanbul

<sup>65</sup> Eren, C.I, s.398 ; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.537-538

<sup>66</sup> Oğuzman, s.67 ; Eren, C.I, s.398

<sup>67</sup> Eren, C.I, s.398-399

- Hatemi, H.:** (1976) Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul
- İzveren, A.:** (1980) Toplumsal Törebilim (Sosyal Ahlak), Ankara
- İzveren, A.:** (1988) Hukuk Felsefesi (Felsefe), Ankara
- İzveren, A.:** (1993) Hukuk Sosyolojisi (Sosyoloji), Ankara
- Keser, H. / Zenginönül, O.:** (1994) “Ahlak-İşletme Ahlakı ve Sosyal Sorumluluk İlişkisi”, Karu-İş Dergisi, Temmuz-1994, C. 3, S. 4, s. 81-111
- Jamoulle, M. / Jadot, F.:** (1977) Licenciement et Démission Pour Motif Grave, Liège
- Odaman, S.:** (2000) İşçinin Haklı Sebep Fesih Hakkı, Ankara
- Odaman, S.:** (2003) “Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı”, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs-2003, Cilt: 17, Sayı: 3, s. 20-32
- Oğuzman, K.:** (1987) Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul
- Oğuzoğlu, H.C.:** (1963) Medeni Hukuk, Şahsın Hukuku-Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara
- Özbilgen, T.:** (1976) Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri, İstanbul
- Özlem, D.:** (1982) Ethik (Ahlak Felsefesi), İzmir
- Reisoğlu, S.:** (1990) Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), İstanbul
- Tekinay, S.S. / Akman, S. / Burcuoğlu, H. / Altop, A.:** (1988) Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul
- Topçuoğlu, H.:** (1955) Hukuk Sosyolojisi, Ankara
- Yenişehirlioğlu, Ş.:** (1985) Hegel Felsefesinde Birey, Toplum, Devlet İlişkileri, Ankara
- Yörük, A.K.:** (1942) Ahlakla Hukukun Münasebeti, Ankara
- Yörük, A.K.:** (1958) Hukuk Felsefesi Dersleri, İstanbul