

İş Sözleşmesinin Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Aykırılık ve Benzeri Nedenlerle Feshinin (İş Kanunu m. 25/II) Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Devrim AYDIN*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Prof. Dr., Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi; Ankara Barosu avukatı. daydin@politics.ankara.edu.tr, **ORCID ID:** 0000-0001-7878-8836.

Makale geliş tarihi: 5 Ekim 2022 **Makale kabul tarihi:** 10 Mart 2023

Atıf önerisi: Aydın, Devrim. “İş Sözleşmesinin Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Aykırılık ve Benzeri Nedenlerle Feshinin (İş Kanunu m. 25/II) Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi.” *Ankara Barosu Dergisi* 81, no. 2 (Nisan 2023): 137-171. **DOI:** 10.30915/abd.1184490

İŞ SÖZLEŞMESİNİN AHLAK VE İYİNİYET KURALLARINA AYKIRILIK VE BENZERİ NEDENLERLE FESHİNİN (İŞ KANUNU m. 25/II) CEZA HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

ÖZ

İşçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal fesih nedenlerinden bir kısmını, 4857 sayılı İş Kanunu m. 25/II’de “işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzeri davranışlarına dayalı nedenler” oluşturmaktadır. İş. Kanunu m. 25/II’deki fiillerin bir kısmı ceza hukuku açısından suç oluşturan fiiller niteliğindedir, bir kısmı ceza hukuku açısından suç oluşturmayan ancak İş hukuku açısından iş ilişkisinin devam etmesinin beklenemeyeceği fiillerden oluşmaktadır.

İş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine işveren, işçiyi hangi gerekçeyle işten çıkardığını bir kod numarasıyla işaretleyerek Sosyal Güvenlik Kurumu’na (SGK) bildirmek zorundadır. İş Kanunu m. 25/II’de yer alan “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine dayalı davranışlar” SGK’nın 1 Nisan 2021 tarihli genelgesiyle yapılan değişikliğe kadar “Kod-29” olarak SGK’ye bildirilmekteydi. İş Kanunu’ndaki söz konusu hükme dayanılarak çok sayıda iş akdine son verilmesi ve durumun “Kod-29” olarak bildirilmesine yönelik eleştiriler üzerine SGK’nın yeni bir genelgesiyle Kod-29’daki fiillerin her biri için 42’den 50’ye kadar ayrı ayrı kodlar belirlemek yoluna gidilmiştir.

Çalışmada, İş Kanunu m. 25/II’de yer alan ve bir kısmı suç oluştururken bir kısmı suç oluşturmayan fiillerden dolayı iş akdinin feshi, ceza hukuku açısından tartışılarak hukuki denetimin sağlanabilmesi için İş Kanunu m. 25/II’deki haklı fesih nedenlerinin içeriğinin nasıl somutlaştırılabileceği ve işçinin keyfi olarak işten çıkarıldığının ispatlanması durumunda işverenin sorumluluğu konuları ele alınacaktır.

Anahtar kelimeler:

İş hukuku

iş sözleşmesi

haklı fesih

ceza hukuku

suç

INTERPRETATION OF THE TERMINATION OF EMPLOYEE'S EMPLOYMENT CONTRACT FOR CONSERVATION WITH THE RULES OF ETHICS AND GOODNESS AND FOR SIMILAR REASONS IN TERMS OF CRIMINAL LAW

ABSTRACT

Some of the reasons for the immediate termination of the employee's employment contract for rightful reasons are regulated in the Labor Law No. 4857, art. 25/II as "The situations that do not comply with the moral and goodness rules of the worker and the reasons based on similar behaviors". Some of the acts in 25/II are offenses in terms of criminal law. However, some of them are behaviors that are described with ambiguous terms. In case the employment contract is terminated, the employer has to notify the Social Security Institution of the situation and notify the employee with a code number for the reason for the dismissal. The reasons in 25/II were reported as "Code-29" until the amendment made in this article on April 2021.

In the article, it is suggested to embody the reasons that give the employer the right to terminate for a just cause in order to provide legal supervision by discussing the termination of employment contract due to acts in Labor Law, art. 25/II, some of which constitute a crime and some that do not.

Keywords:

Labor law

employment contract

rightful termination

criminal law

crime

GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanunu m. 25'te, işverene iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal fesih hakkı veren haller sağlık sebepleri (m.25/I), ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebepler (m.25/II), zorlayıcı sebepler (m.25/III), işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim süresini aşması (m.25/IV) olarak düzenlenmiştir.^[1] İşveren, iş sözleşmesini feshettiği işçiler için Sosyal Güvenlik Kurumu'na (SGK) yaptığı bildirimde, işçiyi hangi gerekçe ile işten çıkardığını bir kod numarasıyla işaretleyerek bildirmek zorundadır. İş Kanunu m. 25/II'deki "*ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine dayalı davranışlar*" gerekçe gösterilerek işten çıkarmalar, SGK'nın 1 Nisan 2021 tarihli genelgesiyle yaptığı değişikliğe kadar, SGK'ye "Kod-29" olarak bildirilmekteydi. Bu nedenle iş sözleşmesinin işveren tarafından ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzeri nedenlerle derhal feshini ifade etmek için hukuk, kamuoyu ve basında kısaca "Kod-29" ifadesi kullanılmakta ve bu sorun "Kod-29" olarak ifade edilmekteydi. Kod 29, kısaca "İşçinin *ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi*" anlamına gelmekteydi. İş Kanunu'nun söz konusu hükmüne dayanılarak işten çıkarılmanın ve durumun Kod-29 ile SGK'ye bildirilmesi halinde, işten çıkartılan işçi kıdem tazminatı alamaz ve işsizlik ödeneğinden yararlanamazdı.

İşverenin, işçisini Kod-29 ile işten çıkarabilmesi için, işçinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun ilgili bendi kapsamındaki fiillerden birini işlemesi gerekmekteydi. Covid-19 pandemisi boyunca işten çıkarma yasağı getirilmesine rağmen İş Kanunu m. 25/II'de yer alan "ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler" bu yasağın dışında bırakılmıştı. Pandemi süresince çok sayıda işçinin iş akdi "Kod-29" olarak ifade edilen, İş Kanunu m. 25/II gerekçesiyle sonlandırılmıştı. Örneğin DİSK-AR tarafından CİMER başvurusu ile SGK'dan elde edilen verilere göre 2020 yılında 176 bin 662

[1] 4857 sayılı İş Kanunu'nda süreli fesih ve süresiz (derhal) fesih olmak üzere iki ayrı fesih türü düzenlenmiştir. Sözleşmesinin fesih yoluyla sona erdirilebilmesi kural olarak bir süreyle sınırlanmamışken; ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık hallerinden birinin meydana gelmiş olması halinde, diğer tarafın bu nitelikteki davranışları öğrendiği günden itibaren altı işgünü ve her halde gerçekleşmesinden itibaren bir yıllık süre içinde fesih hakkını kullanması gerekmektedir.

işçi, Kod-29 nedeniyle işten çıkarılmıştır.^[2] Bu sayıların yüksekliği bile söz konusu hükmün, pandemi süresince işten çıkarmaya gerekçe olarak kullanıldığına ilişkin şüpheleri haklı göstermektedir. Kod-29 ile işten çıkarılmaların gerekçesinin cinsel taciz, hırsızlık gibi fiiller olması nedeniyle bu kod numarasıyla işten çıkarılan işçiler hem toplumda hem de gelecekte yeni iş bulma konusunda da zor duruma düşmekteydiler. Bu uygulamanın artması üzerine içeriği kamuoyu tarafından tam olarak bilinmeyen ve kısaca “Kod-29” olarak nitelenen uygulama tartışma konusu olmuştu. Kod -29’un hukuki dayanağını oluşturan İş Kanunu m. 25/II’teki fiillerin bir bölümü ceza hukuku açısından suç oluşturan somut fiiller (cinsel taciz, hırsızlık, mala zarar verme) niteliğinde olsa da bir bölümü içeriği Yargıtay kararlarıyla somutlaştırılmaya çalışılsa da belirsiz ifadelerle açıklanan davranışlardan oluşmaktaydı. İş Kanunu’ndaki söz konusu hükme dayanılarak çok sayıda iş akdine son verilmesi ve durumun SGK’ye içeriği belirsiz biçimde “Kod-29” olarak bildirilmesine yönelik eleştiriler üzerine SGK, bir genelgeyle Kod-29’daki fiillerin her biri için 42’den 50’ye kadar ayrı ayrı kodlar belirlemek yoluna gitmiş, böylece İş Kanunu m.25/II’ye dayanılarak iş sözleşmesi feshedilmiş olan işçinin sözleşmesinin hangi gerekçeyle feshedilmiş olduğu belirginleştirilmeye çalışılmıştır.

SGK tarafından yayınlanan 01.04.2021 tarih ve 2021/9 sayılı (Sayı: E-69053920-010.06.01-23171689) genelge şu şekildedir: “*Kurumumuzun 22/2/2013 tarihli ve 2013/11 sayılı Genelgenin birinci kısım altıncı bölümünde yer alan “2.1- İşten ayrılış nedeni” alt başlığındaki işten ayrılış nedenleri tablosundaki “29- İşveren tarafından işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile fesih” kodu çıkarılmış ve “41-” nolu koddan sonra gelmek üzere aşağıdaki kodlar eklenmiştir.*” Böylelikle mazeretsiz devamsızlık hali ile hırsızlık gibi birbirinden farklı fesih sebeplerinin farklı bildirim kodları ile yapılması sağlanarak olası sorunların önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Genelgede yapılan değişiklikle, işten çıkartılan işçi için SGK’ya bildirim yapılırken, söz konusu fiillerin her birinin ayrı kod ile gösterilmesi amaçlanmıştır. Böylece, yeni işe alımlarda işveren işçinin daha önce hangi nedenle ve suçlamayla işten çıkartıldığını daha açık bir şekilde görebilecektir.

[2] “2020’de Kod-29 kıyımı: 143 bini erkek, 34 bini kadın toplam 177 bin işçi!” başlıklı haber için bkz. (<http://arastirma.disk.org.tr/?p=5458>) Son erişim: 05.02.2023

Söz konusu düzenleme, işçi ve sendika çevrelerindeki rahatsızlığı gidermeye uygun nitelikte ve yerinde bir düzenleme olmuştur. Ancak İş Kanunu m. 25/II'de yer verilen kimi fesih nedenlerinin içeriği belirsizliğini korumaktadır. İş hukukunun kapsamı ile ceza hukukunun kapsamı birbirinden farklı olsa da ceza hukuku açısından suç oluşturmayan bir fiil nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi öte yandan suç oluşturan bir fesih nedeni sonunda beraat eden işçinin sözleşmesinin feshedilip feshedilemeyeceği tartışması, çalışmanın özünü oluşturmaktadır.

I. İŞ SÖZLEŞMESİNİN AHLAK VE İYİNİYET KURALLARINA UYMAYAN HALLER VE BENZERİ NEDENLERLE DERHAL FESİH HAKKI (İş Kanunu m. 25/II)

4857 sayılı İş Kanunu m. 25/II'de düzenlenen “*Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*” şunlardır:

“a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.^[3]

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.^[4]

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.^[5]

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.^[6]

[3] Genelge'ye göre bu fiil “Kod-42” olarak bildirilecektir.

[4] Genelge'ye göre bu fiil “Kod-43” olarak bildirilecektir.

[5] Genelge'ye göre bu fiil “Kod-44” olarak bildirilecektir.

[6] Genelge'ye göre bu fiil “Kod-45” olarak bildirilecektir.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.^[7]

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.^[8]

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardi ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.^[9]

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.^[10]

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.”^[11]

Kanun metninde geçen “ahlak ve iyiniyet kuralları” kavramlarının içeriği oldukça geniş olup, bunların içeriği Medeni Hukuk esas alınarak yorumlanmalıdır. Ahlak kuralları, belli bir toplumda kuşaktan kuşağa aktarılan davranış kurallarıdır.^[12] Ahlak kuralları kişilerin vicdanına, sağduyusuna seslenir ve yazılı değildirler. Belli bir toplumda yaşayan bütün insanların, o toplumdaki ahlak kurallarına uyması beklenir. Ahlak kuralları kişiye sadece belli biçimde davranma ya da davranmamayı emreder ancak kişilere talepte bulunma yetkisi vermez ve bunlara uymamanın bir yaptırımını yoktur. Kimi zaman ahlak kuralları hukuk kuralına dönüşebilir. İş Kanunu m. 25/II'deki hüküm de buna bir örnektir. Ahlak kuralları sübjektif ve objektif olmak üzere ikiye ayrılır. Sübjektif ya da öznel ahlak kuralları kişinin kendi birey-

[7] Genelge'ye göre bu fiil “Kod-46” olarak bildirilecektir.

[8] Genelge'ye göre bu fiil “Kod-47” olarak bildirilecektir.

[9] Genelge'ye göre bu fiil “Kod-48” olarak bildirilecektir.

[10] Genelge'ye göre bu fiil “Kod-49” olarak bildirilecektir.

[11] Genelge'ye göre bu fiil “Kod-50” olarak bildirilecektir.

[12] Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 38. Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2013), 5.

sel tutumları ve değer yargılarıyken, objektif ya da nesnel ahlak kuralları toplumun genelinde geçerli olan değerlerdir.^[13] Bu hükümde geçen ahlak kavramını, işçi ya da işverenin sübjektif ahlakı olarak değil, objektif (genel ahlak) olarak yorumlamak gerekir.

İyiniyet, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 2 ve 3'te düzenlenmiştir. "Dürüst davranma" kenar başlıklı m.2'de "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*" denilerek objektif iyiniyet tanımlanmıştır. Buna göre ortalama ve makul bir insan, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüst davranmak yükümlüğü altındadır. "İyiniyet" kenar başlıklı m.3'te ise "*Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.*" denilerek sübjektif iyiniyet düzenlenmiştir. Buna göre iyiniyet, bir hakkın geçerli surette kazanılmasını önleyen herhangi bir hususun hakkı kazanacak olan kimse tarafından bilinmemesi şeklinde tanımlanabilir.^[14] İş Kanunu m. 25/II'de iş ilişkisinin devamının beklenemez hale gelip gelmediğinin ölçütü, objektif iyiniyet yani MK m.2'de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralları tarafından belirlenir. Buna göre sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen, taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği durum ve koşullar, İş Kanunu m.25/II açısından haklı sebep sayılacaktır.^[15]

Öte yandan Kanun'da "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller" sayılmaya çalışılmış olsa da madde başlığının "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" şeklinde olmasından dolayı hükümde sayılan

[13] Fikret Eren, *Borçlar Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010), 291.

[14] Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Yenilenmiş 8. Baskı, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011), 149.

[15] Hasan Hüseyin Umutlu ve Mehmet Fahrettin Önder, "İşçinin Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Davranışları Nedeniyle İşverenin İş Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı," *Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Oğuzhan Sosyal Bilimler Dergisi* 2, no. 2, (2020): 162; Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayırımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi," *Sicil İş Hukuku Dergisi*, no.1, (2006), 72.

fiillerin, benzetme (kıyas) yoluyla genişletilmesinin olanaklı olduğu görülmektedir.^[16] Yargıtay da “Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkânı tanımaktadır.” şeklindeki kararında bu duruma işaret etmiştir.^[17]

İş Sözleşmesinin feshinin hukuken kabul edilebilir olması için, sözleşmenin feshinin haklı nedene dayanması gerekmektedir, ancak “haklı neden” kavramı İş Kanunu’nda tanımlanmamıştır.^[18] Taraflardan her birinin, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilmesinin hukuki dayanağını 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 435’teki “Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.” şeklindeki hüküm oluşturmaktadır.^[19] İşverenin haklı fesih hakkı, dürüstlük kuralları gereği iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek tarafa, belirli veya belirsiz süreli iş akdini derhal feshetme yetkisi veren “bozucu yenilik doğuran bir hak” olarak nitelenmektedir.^[20]

Bildirimsiz feshe yönelik irade açıklaması karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur. İş Kanunu m. 24/II ve 25/II’ye göre işçi veya işveren iş sözleşmesini İş Kanunu m. 26/I’de belirtilen süre içinde feshettiğinde diğer taraftan genel hükümlere göre tazminat talep edebilir (m. 26/II). İş sözleşmesini İş Kanunu m. 24’e göre haklı nedenle fesheden işçi de kıdem tazminatı talep edebilir. İşveren sağlık nedenleri (m. 25/I) ya

[16] Sarper Süzek, *İş Hukuku*, 19. Baskı, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020), 694; Umutlu ve Önder, “Derhal Fesih Hakkı,” 165.

[17] Yargıtay 9. HD, 21.11.2017, E. 2017/7241, K. 2017/18767; Yargıtay 9. HD, 14.12.2015, E. 2014/26207, K. 2015/35199; Yargıtay 7. HD, 7.9.2015, E. 2014/18979, K. 2015/14039.

[18] Umutlu ve Önder, “Derhal Fesih Hakkı,” 159-160.

[19] Umutlu ve Önder, “Derhal Fesih Hakkı,” 160.

[20] Sözleşmenin feshi, karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek tarafı irade beyanıdır. Fesih beyanı geleceğe yönelik bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan, işverenin fesih beyanı işçiye ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bkz. Umutlu ve Önder, “Derhal Fesih Hakkı,” 159; Süzek, *İş Hukuku*, 691.

da zorlayıcı nedenlerle (m. 25/III) iş sözleşmesini feshettiğinde işçi kıdem tazminatı talep edebilir.^[21] Ancak işveren tarafından iş sözleşmesinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzeri nedenlerle (m. 25/II) feshedilmesi halinde işçi kıdem tazminatı isteyemez.

İş Kanunu m.25/II'deki "ahlak ve iyiniyet" kavramlarının içeriği belirsizdir.^[22] Hükümde geçen "ve benzeri nedenlerle" ifadesi nedeniyle içeriği belirsiz olan bu kavramların benzetme yoluyla genişletilebilmesi de olanaklıdır. İş hukuku açısından, işverenin işe aldığı işçi ile arasında iş sözleşmesinin unsurlarından bağımlılık ilişkisi kurulmaktadır. Buna göre işçi, iş sözleşmesinin kurulması anında ve iş ilişkisi devam ederken dürüstlük kurallarına uygun hareket etmelidir.^[23] Bunun sonucunda kanunda geçen "ve benzeri nedenler" ifadesi; işçinin güven ilişkisini sarsan, dürüstlük kurallarına aykırı ve işveren açısından iş ilişkisinin devamının beklenemeyeceği haller olarak yorumlanmalıdır.^[24] Yargıtay da "Somut olayda davacının iş sözleşmesi, uyarılmasına rağmen amirinin verdiği görevi yapmaması, itaat etmemesi, emirleri uygulamaması, amirine karşı gelmesi diğer çalışanların çalışma ahengini bozması ve amiri ile yüksek ses ile tartışması sebebi ile tazminatsız ve bildirimsiz feshedilmiştir. Tüm dosya kapsamına ve tanık beyanlarına göre davacının feshe konu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı ve güven ilişkisini sarstığı anlaşılmaktadır. İş ilişkisinin işveren açısından devamı beklenemeyeceğinden iş sözleşmesinin feshi geçerli sebebe dayanmaktadır." şeklindeki kararında somut ölçüyü; işçinin davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açıp açmadığı ve güven ilişkisini sarsıp sarsmadığı, iş ilişkisinin işveren açısından devamı beklenip beklenemeyeceğinin tespit

[21] Süzek, *İş Hukuku*, 691 vd.

[22] Umutlu ve Önder, "Derhal Fesih Hakkı," 160-161.

[23] Umutlu ve Önder, "Derhal Fesih Hakkı", 165.

[24] "Davacının iş sözleşmesinin feshi de 4857 sayılı Kanun'un 25/II maddesine dayandırılmıştır. Bilindiği üzere; iş ilişkisi karşılıklı güven esasına dayanan sürekli bir borç ilişkisi olup, bu güvenin sarsıldığı durumlarda, anılan tutumla karşılaşan taraftan böyle bir ilişkiyi sürdürmesini beklemek için doğasına uygun düşmez. İşçinin sadakat borcu işverenin işi ve işyeri ile ilgili hukuken haklı menfaatlerini korumak, zarar verici ve risk altına sokabilecek davranışlardan kaçınmayı gerektirir." Yargıtay 22. HD, 22.06.2015, E. 2015/16785, K. 2015/21346.

edilmesi biçiminde yorumlamıştır.^[25] Öte yandan fesih nedenini oluşturan davranışla fesihte seçilen ve uygulanan yöntemin ölçülü olması, açıkça orantısız olmaması gerekmektedir.^[26] Yargıtay da “*Diğer taraftan ölçülülük ilkesi uyarınca, fesihte seçilen ve uygulanan yöntemin, takip edilen amaçla mukayese edildiğinde açıkça orantısız olmaması gerekir. Bir başka anlatımla müdahalenin ağırlığı ile onun haklı kılan nedenlerin önemi ve ağırlığı arasında bir tartım yapılmalıdır.*” şeklindeki kararında buna işaret etmiştir.^[27]

İşveren, işçinin 25/II’de sayılan fiillerden birini işlediğini ileri sürerek işçinin iş sözleşmesini feshettiğinde o işyerinde ne kadar süreyle çalışıyor olursa olsun işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır.^[28] İş sözleşmesinin feshi derhal yapıldığından, işçi ihbar öneline veya ihbar tazminatına da hak kazanamaz. Fesih işçinin kusuruna dayandırıldığından, m. 25/II’ye göre işten çıkarılan işçi, işsizlik sigortası ödeneğinden de yararlanamayacaktır. Görüldüğü üzere 25/II’ye göre işten çıkarılmanın işçi açısından ciddi ekonomik sonuçlarının yanı sıra SGK’ye bildirim kodu nedeniyle yeniden iş bulması da zorlaşmaktadır. Bu nedenle, hukuki denetimin sağlanabilmesi için işverene haklı fesih hakkı veren İş Kanunu m. 25/II’deki hallerin içeriğinin somutlaştırılması ve işverenin bu yetkisini kullandığında bunun doğru olup olmadığını denetleyecek bir mekanizmanın oluşturulması gerekir. Böylece hem iş hukukunun genel ilkelerinden biri olan işçinin korunması sağlanabilecek hem de işverenin keyfi olarak iş sözleşmesini feshettiği yönündeki suçlamaların önü alınabilecektir.^[29]

İş Kanunu m. 25/IV’e göre, “*İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.*” Bu hükümde İş Kanunu m. 19’da yer alan işçinin savunmasının alınması sayılmamıştır. Bu nedenle İş Kanunu m. 25/II’ye göre işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeniyle yapılan fesihlerde işverenin işçinin savunması almak yükümlülüğü

[25] Yargıtay 22. HD, 1.10.2015, E. 2015/19021, K. 2015/26332.

[26] Umutlu ve Önder, “Derhal Fesih Hakkı,” 169.

[27] Yargıtay 7. HD, 18.03.2015, E. 2014/21298, K. 2015/4936.

[28] Umutlu ve Önder, “Derhal Fesih Hakkı,” 166.

[29] Süzek, *İş Hukuku*, 16 vd.

iş hukuku mevzuatında ve Yargıtay kararlarında bulunmamaktadır.^[30] Bu kadar ağır sonuçları olan m. 25/II'ye yöneltilen en büyük eleştiri, iddialara karşı işçinin savunmasının alınmamasıdır.^[31] Bu hükme dayanarak işçiye işten çıkartırken işverenin herhangi bir kanıt sunmak, işçiye savunma hakkı vermek zorunluluğu yoktur.

Görüldüğü üzere, işçi yönünden oldukça ağır sonuçları olan bu fesih kararının en tartışmalı yönü, işverenin tek taraflı beyanı ile gerçekleşmesi, Çalışma Bakanlığı, İŞKUR veya SGK müfettişlerinin bu fesihleri denetlemesinin olanaklı olmamasıdır. Haksız işten çıkarmalarda sadece iş güvencesi hükümleri kapsamında olan işçilerin işe iade davası açma hakkı ve yargı yoluna gitmesi olanağı varken, diğer işçilerin (iş güvencesi hükümleri kapsamında olmayan işçilerin) sadece haksız fesih nedeni ile kıdem ve ihbar tazminatlarını talep etme hakları söz konusu olmamaktadır. Öte yandan haksız fesihlerde SGK tarafından işverene uygulanan idari para cezası bulunmayıp, sadece SGK İşçi İş Çıkış Bildirgesinde iş ilişkisinin sona ermesine ilişkin kodun yanlış bildirilmesi ve yasada belirtilen sürede işverence düzeltilmesi durumlarında işverene idari para cezası uygulanmaktadır.

İş Kanunu m. 18/I uyarınca iş güvencesi hükümleri kapsamında olan işçilerin iş sözleşmelerinin işçinin performansı ve/veya davranışlarına dayalı geçerli nedenle yapılan süreli fesihlerde işçinin savunmasının alınması yoluna gidilirken, ihbar ve kıdem tazminatından yoksun kalması nedeniyle süreli fesihlere göre işçi aleyhine çok ağır sonuçlar doğuran m. 25/II'ye dayanılarak işten çıkarılmalarda işçinin savunmasının alınmaması adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun değildir.^[32] Bu nedenle, olması gereken hukuk açısından m. 25/II'deki düzenlemenin gözdem geçirilerek fesih nedenlerinin somutlaştırılması ve işçiye kendini savunma imkânı verilmesidir.^[33] Böylece işverenin bu hükme dayanarak işçileri keyfi olarak işten çıkardığı yönündeki eleştiriler karşılanabilir.

Öte yandan işçi, Kod-29 kapsamında yapılan fesihlere karşı yargı yoluna başvurma olanağına sahip olsa da yargılama süresinin uzaması nedeniyle

[30] Süzek, *İş Hukuku*, 718-719.

[31] Süzek, *İş Hukuku*, 719.

[32] Süzek, *İş Hukuku*, 719.

[33] Süzek, *İş Hukuku*, 719.

işçiler mağduriyet yaşamaktaydı. Bu eleştiriler üzerine SGK, Kod-29 kapsamındaki keyfi işten çıkarma iddialarını azaltabilmek amacıyla yayınladığı 1 Nisan 2021 tarihli genelgeyle Kod-29'u listeden çıkararak bunun yerine 41 nolu koddan sonra gelmek üzere 42'den 50'ye kadar 9 yeni kod belirlemiştir. Bu düzenlemeyle İş Kanunu 25/II'de yer alan her bir ihlalin ayrı bir kod ile belirlenmesi sağlanmıştır. Böylece işverenin SGK'ye yapacağı bildirim genel olarak m. 25/II'den değil bu maddenin her bir alt bendinden (Örneğin 25/II-a, 25/II-b gibi) detaylı olarak yapılacaktır. Böylece işçinin m. 25/II'deki hangi fiilden dolayı işten çıkarıldığı somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

Ancak genel bir kod olan Kod-29 yerine, içeriği somutlaştırılmış olan 9 yeni kodun oluşturması da işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanırken keyfi davranma olasılığını ortadan kaldırmaya yetmemektedir. İşverenlerin, bu alt kodları keyfi olarak uygulayarak işçiyi sendika üyesi olması nedeniyle, siyasi tutumu, zam istemesi ya da diğer başka keyfi nedenlerle işten çıkarması halinde bunun denetimi olanaklı değildir.

II. İŞVERENE HAKLI NEDENLE FESİH HAKKI VEREN FİİLLER

A) SÖZLEŞME KURULURKEN İŞÇİNİN GERÇEĞE AYKIRI BİLGİLER VERMESİ

İş Kanunu m. 25/II, a bendine göre, iş sözleşmesi kurulurken işçinin sözleşmenin esaslı noktalarında veya iş için gerekli vasıfları taşıdığı konusunda işverene gerçeğe aykırı bilgiler vermiş olması, işveren açısından haklı fesih sebebidir. İşçinin işvereni sözleşme yapmaya sevk etmek için kendisiyle ilgili verdiği yanlış, yanıltıcı bilgilerin yanı sıra gerçeği söylemeyerek susması ya da işin gerektirdiği nitelikleri taşıdığına dair sahte belgeler sunması şeklinde olabilir.^[34] Gerçek bilinseydi işverenin sözleşme kurmayacağı bu durumda işçinin işvereni kasten yanıltarak sözleşme görüşmeleri kusuru (culpa in contrahendo) doğurduğu bir durum söz konusudur. Buna göre işveren işçi tarafından yanıltılmış olmasaydı aynı işçi ile iş sözleşmesi yapmayacağı bir durum söz konusudur.^[35]

[34] Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı, Bireysel İş Hukuku I*, (Ankara: Seçkin, 2017), 290; Hasan Hüseyin Umutlu, *Yargıtay Kararları Işığında İşverenin İşçinin Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Davranışları Nedeniyle İş Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı*, (İstanbul: Oniki Levha, 2021), 60.

[35] Umutlu ve Önder, "Derhal Fesih Hakkı," 166.

İşçinin vermesi gereken bilginin iş hayatının ve kurulan iş ilişkisinin özelliklerine uygun olması gerekir.^[36] İşçinin doğru olmayan bilgiler vermesinin mutlaka suç oluşturması gerekmez.^[37] Ancak işçinin verdiği yanlış bilgi kimi zaman işçinin ceza hukuku yönünden sorumlu olması sonucunu da doğurabilir.^[38] Örneğin işverene sahte diploma, sertifika ya da uzmanlık belgesi sunan işçi, belgede sahtecilik suçundan da sorumlu olacaktır. Bu belgede sahtecilik, koşullara göre resmi belgede sahtecilik olabileceği gibi özel belgede sahtecilik biçiminde de olabilir. Sahtelik hakkında hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının etkisi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 214/te düzenlenmiştir. HMK m.214/1'e göre "*Belgenin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu belge hakkında ceza mahkemesinde de sahtelik iddiası dinlenmez.*" Hukuk mahkemelerinin kararları ceza mahkemesi açısından bağlayıcı olmasa da bu hükümle hukuk mahkemeleri tarafından verilen sahteciliğin tespitine ilişkin kararların ceza mahkemeleri açısından da bağlayıcı olması kabul edilmiştir. Buna göre, belgenin sahte olmadığına (gerçek olduğuna) dair hukuk mahkemesinin kararı ceza mahkemesi açısından da bağlayıcı olacaktır. Bu nedenle her iki mahkemedeki davanın derdest olması halinde çelişik karar çıkmaması için, hukuk mahkemesi tarafından verilecek kararın ceza mahkemesi tarafından beklenmesi gerekir.^[39] HMK m. 214/2'ye göreyse "*Ceza mahkemesince belgeyi düzenleyen hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da beraat kararı verilmiş olması, hukuk mahkemesinin belgenin sahteliğini incelemesini engellemez.*" Buna göre, ceza mahkemesinin sahteliğin sabit olduğuna dair kararları ve mahkûmiyet kararları, hukuk mahkemesi açısından bağlayıcı olacaktır.^[40]

[36] Bkz. Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 34. Baskı, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021), 673.

[37] Cevdet İlhan Günay, *İş Kanunu Şerhi I*, 3. Baskı, (Ankara: Yetkin, 2009), 1240-1241.

[38] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *Bireysel İş Hukuku*, 289.

[39] Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 21 Baskı, (İstanbul: Beta, 2022), 701-702.

[40] Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 703.

İş akdi kurulurken işverenin bilgi isteme ve öğrenme hakkının sınırını, işçinin özel hayatı ve kişilik hakları oluşturur.^[41] İşçinin doğru bilgi vermesi gerekirse de işçinin özel hayatı, siyasal tutumu, sendika üyeliği gibi sorulara cevap vermemesi ya da yanıltıcı cevap vermesi, işvereni yanıltma durumu sayılmamalıdır.^[42]

B) İŞÇİNİN, İŞVEREN YA DA AİLE BİREYLERİNİN ŞEREFİNE DOKUNACAK DAVRANIŞLARI

İş Kanunu m. 25/II b, hükmüne göre işçinin işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözleri veya davranışları haklı fesih nedenidir. Bu davranışların işverenin gıyabında ya da yüzüne karşı, işyerinde ya da işyeri dışında olması açısından fark yoktur.^[43] Haklı fesih için ihbarın asılsız, isnatların ağır olması gerekir.^[44] Bu nedenle asılsız ihbar ya da isnatların TCK hükümlerine göre hakaret ya da iftira suçlarından birini oluşturması gerektiği şeklinde somutlaştırılması isabetli olacaktır.

İş ve çalışma koşullarını eleştiren sözler, sendikal hakların kullanılması, çalışma koşullarına ilişkin şikâyetler ve ifade özgürlüğü kapsamındaki sözler bu kapsamda değerlendirilemez.^[45] Yargıtay da “... *davacının fesih konusu olan beyanlarının eleştiri sınırları içerisinde kaldığı, davacının, işçilerin yaşadığı olumsuzluklara dikkat çekme ve bunların giderilmesine yönelik ifadelerde bulunduğu anlaşılmaktadır. İfade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilen beyanların haklı fesih sebebi oluşturmayacağı açıktır*” şeklindeki kararında buna işaret etmiştir.^[46] İşverenin bir suç işlemesi ya da idari yaptırım

[41] Emine Tuncay Senyen-Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 10. Baskı, (Ankara: Gazi Kitabevi, 2019), 318.

[42] Süzek, *İş Hukuku*, 694-695.

[43] Senyen-Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 319. İş Kanunu m.2/3'e göre “*İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.*”

[44] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *Bireysel İş Hukuku*, 290; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku*, 674.

[45] Günay, *İş Kanunu Şerhi*, 1235.

[46] Yargıtay 22. HD, 05.05.2016, E. 2015/8023, K. 2016/13598.

gerektiren bir durum karşısında işveren aleyhine ihbarda bulunulması da haklı fesih nedeni olamaz.^[47] Her somut olayda işçinin söz ve davranışlarının ortam ve şartlar dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.^[48] Örneğin işverenin gerekli önlemi almadığı için yaşanan bir iş kazası nedeniyle yaralanan işçinin olaydan hemen sonra kızgınlıkla işverene hakaret etmesi haklı fesih hakkı vermese de olaydan uzun zaman geçtikten sonra bu gerekçeyle işverenin kişilik haklarına saldırıda bulunulması haklı fesih nedeni olabilir.

İşçinin söz ve davranışlarının işveren tarafından hukuka uygun davranış ve delillerle işverenin işçinin kullandığı şahsi telefon, bilgisayar gibi haberleşme araçlarına hukuka aykırı müdahalesi sonucunda bu nitelikteki sözlerini öğrenmesi, işverene haklı fesih hakkı vermemelidir. Çünkü ceza hukuku açısından hukuka aykırı surette elde edilen delillerin iş hukuku açısından da sonuç doğurmaması gerekir.^[49] Ceza muhakemesinde hukuka aykırı olduğu kabul edilen bir delilin hukuk davasında geçerli kabul edilmesi, hukuk birliğine aykırı olacaktır.^[50] HMK m. 189/2'ye göre de “*Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmaz.*” Ancak işçinin kullandığı haberleşme araçlarının işverenin ya da diğer işçilerin kullanımına ve erişimine açık olduğu, işçinin bu konuda bilgilendirildiği hallerde örneğin işçinin işveren tarafından denetlendiği konusunda bilgilendirilmiş olması halinde, şirketin iç haberleşme yazışmalarında bu nitelikte sözler kullanıldığında, haklı feshin koşullarının oluştuğu kabul edilmelidir. Ancak belirtildiği üzere, bunun için işveren tarafından kurumsal elektronik posta, whatsapp grubu gibi haberleşme listeleri üzerinden yapılan iletişimin izlenebileceği ve denetlenebileceği yönünde işçiye açık bir bilgilendirme yapılmış olmalıdır. İşverenin sahte bir kullanıcı adıyla, bir başka işçinin hesabını kullanarak iletişim listesindeki bilgilere erişimi halinde haklı feshin koşullarının oluşmadığı kabul edilmelidir. Çünkü hukuk düzeni hukukun dolanmasına izin vermez.

[47] Umutlu ve Önder, “Derhal Fesih Hakkı,” 167.

[48] Senyen-Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 319; Umutlu, “İşverenin Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı,” 63.

[49] Bkz. Devrim Aydın, *Ceza Muhakemesinde Deliller*, (Ankara: Yetkin, 2014), 227.

[50] Aydın, *Ceza Muhakemesinde Deliller*, 227.

Yargıtay bir olayda işverenin kendisine ait bilgisayar ve e-posta adresleri ile bu adreslere gelen e-postaları her zaman denetleme yetkisinin bulunduğu ve bu e-posta içerisindeki yazışmalarda bulunan delillerin kendisi için haklı fesih nedeni oluşturabileceği yönünde karar vermiştir.^[51] Yargıtay'ın bu kararı üzerine işten çıkarılan işçinin bireysel başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi, olayda hak ihlali olduğu yönünde karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, işveren tarafından kurumsal elektronik posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin izlenebileceği ve denetlenebileceği yönünde işçiye açık bir bilgilendirme yapılmamış ve bu konuda işçinin onayının alınmamış olması nedeniyle işverenin ilgili e-posta içeriklerini denetlemesi hukuka aykırıdır.^[52] Bu nedenle, AYM kararında işaret edilen koşulları taşımaması halinde, işverenin şirket içi haberleşme ve yazışmaları takip ederek denetlemesi suretiyle şeref ve namusuna dokunacak söz veya davranışları öğrenmesi, haklı feshin gerekçesi olabilir.^[53] Aksi halde, işçinin haberleşme hürriyetinin ihlal edilerek öğrenilen söz ve davranışlar, haklı feshin gerekçesi olmayacağı gibi, işveren açısından da TCK m. 132 ve 133'te düzenlenmiş olan haberleşme hürriyetinin ihlali niteliğindeki suçları oluşturabilir.

[51] Yargıtay 9. HD, 13.12.2010, E. 2009/447, K. 2010/37516.

[52] Başvuruya konu olayda, avukatlık ortaklığında çalışmakta olan başvurucu ile avukatlık ortaklığı arasında iş sözleşmesi olmadığı gibi maillerin okunabileceği ve izlenebileceği yönünde önceden yapılan bildirim de bulunamamaktadır. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 17.9.2020 tarih ve B. No: 2016/13010 numaralı bireysel başvuru kararında çalışanın kurumsal e-posta hesabının incelenerek iş akdinin feshedilmesi nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ve 22. maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Karar için bkz. 14.10.2020 tarih ve 31274 sayılı Resmi Gazete.

[53] Anayasa Mahkemesi, özel bir bankada çalışan başvurucunun kurumsal e-posta hesabının işveren tarafından okunduğu ve elde edilen bilgiler uyarınca iş sözleşmesinin feshedildiği bir başka olaya ilişkin başvuruda ise işveren banka ile işçi arasındaki yazılı sözleşmeye göre işçinin kurumsal e-posta adresinin sadece iş için kullanılabilmesi ve bu e-posta adresinin banka tarafından habersiz şekilde incelenebileceği yönünde hüküm bulunması nedeniyle herhangi bir ihlal bulunmadığı yönünde karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 12.1.2021 tarih ve 2018/31036 başvuru numaralı kararı için bkz. 05.02.2021 tarih ve 31386 numaralı Resmi Gazete.

C) İŞÇİNİN CİNSEL TACİZDE BULUNMASI

İş Kanunu m. 25/II, c bendinde işçinin bir başka işçiye cinsel tacizde bulunması haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Cinsel taciz suçu, TCK m. 105/1'de “*Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak amaçsal yorum ve evleviyet kuralı gereğince İş Kanunu m. 25/II, c bendindeki düzenlemeyi TCK m. 102-105 arasında yer alan, cinsel özgürlüğe yönelik suçların tümünü içerecek biçimde yorumlamak gerekir, çünkü cinsel taciz fiilinin yanı sıra bundan daha ağır ceza gerektiren fiillerin de iş barışını bozacağı açıktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da “*İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu'nda «cinsel tacizden» bahsedilmekle birlikte cinsel tacizin tanımını yapılmamış ve kapsamı belirlenmemiştir. Bununla birlikte İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 5 Temmuz 2006 tarih ve 2006/54/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (2006/54 Sayılı Direktif Direktif)*’nde cinsel taciz “*cinsiyet temeline dayalı bir ayrımcılık*” olarak kabul edilmiştir. 2006/54 Sayılı Direktifin temel noktaları; “*Cinsel tacizin tanımlanması, cinsel tacize ilişkin önleyici tedbirlerin alınması, Yargısal ve idari prosedürler, cinsel taciz mağdurlarının zararlarının telafi edilmesi, eşit istihdam şartları sağlanması*” olarak ifade edilebilir. Direktifin 1/d maddesinde cinsel taciz, *her türlü cinsel nitelikte sözlü, sözlü olmayan ya da fiziksel ve özellikle göz korkutucu, düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı veya saldırgan bir ortam oluşturan davranış olarak tanımlanmıştır. 6701 Sayılı İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 2. maddesinin (j) bendinde ise genel olarak taciz “Psikolojik ve cinsel türleri de dahil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranış” olarak tanımlanmıştır. Şu hâlde cinsel tacizi, cinsel anlam taşıyan veya cinsel temele dayalı ve istenmeyen davranışlar olarak tanımlamak mümkündür.*” şeklindeki kararında cinsel taciz kavramını geniş yorumlamıştır.^[54] Buna göre cinsel saldırı (m.102), çocukların cinsel istismarı (m.103), reşit olmayanla cinsel ilişki (m.104), cinsel taciz (m.105) suçlarından herhangi birinin işlenmesi ya da

[54] Yargıtay HGK, 09.11.2021, E.2019/9-683, K. 2021/1375.

bunlara teşebbüs edilmesi haklı fesih nedeni oluşturabilecektir. Bu nedenle cinsel suçlardan birinin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda Ceza Kanunu hükümlerinin dikkate alınması gerekmektedir.^[55]

TCK m. 102-105 arasındaki suçlardan bir kısmı (103/1, cümle 4; 104/1; 105/1) şikâyete bağlıdır. Ancak mağdurun şikâyetçi olmaması, işverenin derhal fesih hakkını ortadan kaldırmaz, çünkü önemli olan işyeri barışının ve iş ilişkisinin bozulmuş olmasıdır.^[56] Öte yandan cinsel tacizin söz konusu olmadığı, tarafların kendi iradeleri ile cinsel davranışlarda ya da cinsel ilişkide buldukları durumlarda, işveren İş Kanunu m. 25/II, e bendindeki “*İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak ... gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması*” nedeniyle sözleşmeyi feshedebilir.^[57] Bu nedenle, söz konusu hüküm, “şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, işçinin bir başka işçiye karşı TCK’da yer alan cinsel özgürlüğe yönelik suçlardan birini işlemesi” şeklinde somutlaştırılabilir.

Cinsel taciz, işyerinde ya da işyeri dışında gerçekleşmiş olabilir.^[58] Çünkü işyeri dışındaki cinsel taciz de işyeri düzenini ve iş barışını bozucu niteliktedir.^[59] Yargıtay da “*İşçiye adlı sosyal paylaşım sitesinde dava dilekçesindeki kabulden de anlaşıldığı üzere arkadaş olarak ekli olmadığı halde ortak arkadaşların olması nedeniyle gördüğü resmini beğenmesi ve “... çok sade ve güzelsin” şeklindeki sözü cinsel taciz boyutuna ulaşmamakla birlikte sataşma niteliğinde olup olayın işyerine yansıdığı ve iş akışının bozulduğu sabit olduğundan somut olayda haklı bir fesih nedeni bulunmasa bile fesih için geçerli bir nedenin bulunduğu kabulü gerekmektedir.*” şeklindeki kararında buna işaret etmiştir.^[60] Ancak işyeri dışındaki cinsel taciz fiilinin

[55] Umutlu ve Önder, “Derhal Fesih Hakkı,” 168.

[56] Yargıtay 9. HD, 11.04.2012, E. 2010/5209, K. 2012/12363.

[57] Akyiğit, Ercan, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi I*, 3. Baskı, (Ankara: Seçkin, 2008), 1150-1151.

[58] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *Bireysel İş Hukuku*, 290; Umutlu ve Önder, “Derhal Fesih Hakkı,” 168.

[59] Senyen-Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 319; Tunçomağ, Kenan ve Centel, Tankut. *İş Hukukunun Esasları*, (İstanbul: Beta, 2015), 222.

[60] Yargıtay 7. HD, 10.03.2016, E.2015/43589, K. 2016/6048.

mağdurunun aynı işyerindeki bir diğer çalışana yönelik olması gerekir. Aksi halde haklı feshin dayanağını bu hüküm oluşturmaz.

Hükümde “işçinin işverenin başka bir işçisini taciz etmesi” ifadesi yer almış olsa da bizzat işverenin, işverenin temsilcisinin ya da işyerindeki bir müşterinin taciz edilmesi fiilleri de işverene haklı fesih hakkı vermelidir.^[61] İşverenin otoritesine tabi işverenin başka bir işçisi veya ödünç aldığı işçi, işçilik dışı statüdeki bir başka çalışanı, çırak, stajyer veya sözleşmeli personel gibi diğer çalışanlar da maddede geçen “işçinin başka bir işçisi” olarak kabul edilmelidir.^[62] Nitekim yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkânı tanıdığı görüşünden hareket eden Yargıtay, işçinin otel müşterisini taciz etmesi üzerine iş akdinin haklı nedenle feshini Kanuna uygun bulmuştur.^[63] Ancak gerçekte böyle bir durum yokken, işçinin işten çıkarılmasını sağlamak amacıyla hakkında sahte deliller üretilmesi ya da yalan tanıklık yapılması halinde, ilgililer koşulları varsa iftira suçundan dolayı sorumlu olabilirler.

D) İŞÇİNİN İŞVERENE, İŞVERENİN AİLE BİREYLERİNE YA DA İŞÇİLERE SATAŞMASI

İş Kanunu m. 25/II d bendine göre, “İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması” işverene haklı fesih hakkı vermektedir. Sataşma, başkasının kişilik haklarına saldırı oluşturan hakaret, tehdit, iftira gibi hukuka aykırı söz ve davranışların yanı sıra yaralama benzeri fiili saldırıları da kapsar.^[64] Hukuk Genel Kurulu da işçinin özel hayatına dair açıklamaları da içeren konuşmayı gizlice kaydederek işyerindeki başka bir işçiye dinleten işçinin

[61] Durmuş Özcan, *Öğreti ve Uygulamada İş Sözleşmesinin Feshi*, (Ankara: Adalet, 2011), 38.

[62] Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, 1150.

[63] Yargıtay 9. HD, 21.11.2017, E. 2017/7241, K. 2017/18767.

[64] Bkz. Süzek, *İş Hukuku*, 696; Senyen-Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 320; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku*, 676; Umutlu, “İşverenin Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı,” 69.

davranışının sataşma olduğu yönünde karar vermiştir.^[65] TCK m. 123/1'deki "Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma" suçu ile TCK m. 123/A'daki "Israrlı takip" suçunu oluşturan davranışları da sataşma kapsamında değerlendirilebilir. Somut olayın niteliğine göre işçinin yakınları tarafından gerçekleştirilen ve işyerinin çalışma düzenini bozan sataşma fiilleri de bu kapsamdadır.^[66]

Sataşma olarak nitelenebilecek davranışların ceza hukuku açısından suç olması gerekmez.^[67] Hukuk Genel Kurulu da "*Diğer taraftan sataşmanın varlığı için söylenen söz ya da yapılan davranışın suç teşkil etmesine gerek bulunmamakla birlikte söz ve fiilin değerlendirilmesi ceza kanunları kapsamında değil, İş Kanunu ve İş Hukukunun kendine özgü kural ve prensipleri çerçevesinde daha geniş bir perspektifte ele alınmalıdır*" şeklindeki kararında bunu vurgulamıştır.^[68] Ancak ceza mahkemesindeki yargılama sonunda işçi hakkında hakaret, kasten yaralama, kasten öldürme ya da bu suçlara teşebbüs edildiğine dair verilen kararlar iş mahkemesini bağlar.^[69] Hukuk Genel Kurulu da bu konuda "*Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına ve öğretideki genel kabule göre, maddi olgunun tespitine ilişkin ceza mahkemesi kararı hukuk hâkimini bağlar. Ceza mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusunda kesinleşmiş kabule rağmen, aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması olanaklı değildir.*" şeklinde karar vermiştir.^[70] Buna göre, ceza mahkemesinin olayın varlığı ve bu olayın sanık tarafından işlendiğine ilişkin maddi sebebiyet ilişkisini tespit eden kesinleşmiş hükmü, hukuk mahkemesini bağlar.^[71]

İşçi hakkında yürütülen ceza soruşturma sonunda, "kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı" (CMK m. 171/2) verilmesi halinde haklı fesih

[65] Yargıtay HGK, 01.3.2017, E. 2015/22-1890, K. 2017/383.

[66] Özcan, *İş Sözleşmesinin Feshi*, 39.

[67] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *Bireysel İş Hukuku*, 291; Umutlu ve Önder, "Derhal Fesih Hakkı," 168.

[68] Yargıtay HGK, 30.5.2019, E. 2019/9-331, K. 2019/633.

[69] Süzek, *İş Hukuku*, 699.

[70] Yargıtay HGK, 07.07.2021, E. 2017/4-1332, K. 2021/973; HGK 09.04.2014, E. 2013/4-1008, K. 2014/490.

[71] Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 700-701.

söz konusu olabilir. İşçi hakkında yürütülen kovuşturma sonunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde ise (CMK m. 231/5) haklı fesih yoluna gidilmemesi gerekir. Çünkü söz konusu maddedeki “*Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.*” şeklindeki düzenleme, ceza hukuku dışındaki alanlarda da hüküm ve sonuç doğurur.^[72] Ancak bu durumda, sataşma olarak nitelenebilecek davranışlarda bulunduğu sabit olan işçinin, işveren tarafından istihdam edilmesini beklemek hakkaniyete uygun değildir. CMK m. 231/5’teki bu düzenlemenin hukuki etkisine yönelik tartışmalar bir yana bırakıldığında, işverenin iş akdini “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” gerekçesiyle feshedilmesi olanaklıdır. İşçi hakkında yürütülen soruşturma sonunda, “delil yetersizliği nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı” (CMK m. 172/1) ya da kovuşturma sonunda “Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması” (CMK m. 223/2, e) nedeniyle beraat hükmü verilmesi halinde ise haklı fesih yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da “*Dosya içeriğine göre, davacı hakkında tehdit ve hakaret suçlarından açılan ceza davası sonucunda, verilen beraat kararı onanmıştır. Davacı hakkında delil yetersizliği sebebiyle beraat kararı verildiğinden, ceza mahkemesi kararının hukuk hâkimini bağlamayacağı göz önünde bulundurulmalıdır.*” şeklinde karar vermiştir.^[73] Ancak ceza yargılaması sonunda verilen beraat hükmünün hukuk mahkemesi açısından da bağlayıcı olması gerekir.

Taksirle yaralama ya da taksirle öldürme fiillerinde fail neticeyi istemediğinden, sataşmadan söz edilemez. Olayın özelliğine göre, iş saatleri ya da işyeri dışında gerçekleşen sataşma fiilleri de iş barışını bozucu nitelikteyse haklı fesih söz konusu olabilir.^[74] Sataşmanın mutlaka fiili bir saldırıya dönüşmesi, işyerinin huzurunu bozması, sataşmanın muhatabının buna tepki göstermesi gerekmez. Hukuk Genel Kurulu da “*Sataşmanın muhatabının karşılık vermemiş olması davacı işçinin onur kırıcı hareketinin işyerinde huzursuzluk yaratmadığını kabule yeterli olamayacağı gibi, alenen sövmenin*

[72] Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, (Ankara: Seçkin, 2020), 800-801.

[73] Yargıtay HGK, 20.04.2021, E.2019/22-835, K. 2021/513.

[74] Bkz. Süzek, *İş Hukuku*, 699.

yorgunluk vb. sebeplerle haklı görülebilir bir yönü de bulunmamaktadır” şeklindeki kararında bu yaklaşımı ortaya koymuştur.^[75]

Kavga fiili 5237 sayılı TCK’da ayrı bir suç olarak düzenlenmemiştir. Kişilerin birbirlerine saldırmaları şeklindeki davranışlar, kasten yaralama kapsamında değerlendirilmelidir. Kavga olarak nitelenen bu durumlarda kavganın nedenine, ilk haksız hareketin kimden kaynaklandığına ve kimin tahrik ettiğine bakılmaksızın işveren kavgayı karışan herkesin iş akdini feshedebileceği kabul edilmektedir.^[76] Hukuk Genel Kurulu da “... *Bunun yanında mahkemenin kabulü bir an için yerinde görülse dahi kendisine yönelen haksız harekete karşılık davacının Ceza Mahkemesi kararı ile de sabit görülen eyleme başvurması gibi bir hak ve yetkisi de bulunmamaktadır. Diğer taraftan feshe konu olayda tahrik unsuru bulunsa bile davacının sözlü bir sataşmadan ibaret olan olayda abartılı ve orantısız bir tepki gösterdiği, hedef dahi gözetmeden bıçakla yaralama olayını gerçekleştirdiği açıktır.*” şeklindeki kararıyla bu yaklaşımı benimsemiştir.^[77] Öte yandan kavga benzeri fiillerde, “eşit işlem borcu” nedeniyle işverenin kavgayı katılan herkesin sözleşmesini feshetmesi gerekir. Hukuk Genel Kurulu da “*Bilindiği üzere, kavga eden diğer işçinin iş sözleşmesini fesih yoluna gitmeyen işveren eşit işlem borcuna aykırı davranmış olacağından, feshin haklı olduğundan bahsedilemeyecektir. Somut olayda ise kavga olayının ardından iş yerinde soruşturma yapılmış ve her iki işçi de disiplin kuruluna sevk edilerek iş*

[75] Yargıtay HGK, 8.02.2017, E. 2015/7-906, K. 2017/232.

[76] Umutlu ve Önder, “Derhal Fesih Hakkı,” 169. “*Görüldüğü üzere davacının eylemi kendini savunmaktan ibaret değildir. Ayrıca davacının, kavga ettiği ... isimli çalışana iteklemesi, bu çalışana yumruk savurması eylemleri dikkate alındığında olayın başlamasına ve büyümesine davacının neden olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla Mahkemenin; ilk olarak sataşanın davacı olmadığı, diğer işçinin ısrarlı davranışları, tehditleri üzerine son aşamada çekici alıp üzerine yürümek dışında davacının bir fiili olmadığı, davacının diğer işçinin sataşmasına tepki gösterdiği şeklindeki tespitlerine katılmak mümkün olmamıştır. Davacının olayı şirket yetkililerine bildirmek yerine dava dışı alt işveren çalışanına saldırması nedeniyle iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiği dikkate alınmaksızın kıdem ve ihbar tazminatının reddi yerine kabulü bozmayı gerektirmiştir.*” Yargıtay 22. HD, 03.07.2017, E. 2015/16211, K. 2017/15776.

[77] Yargıtay HGK, 04.4.2018, E. 2015/9-3165, K. 2018/676 K.

sözleşmeleri feshedilmiştir. Dolayısıyla işverenin eşit işlem borcuna uygun davrandığı da açıktır.” şeklindeki kararıyla bu yaklaşımı benimsemiştir.^[78]

İşyerine sarhoş olarak gelmek ya da işyerinde alkollü içki içmek şeklindeki davranışlar ceza hukuku açısından suç oluşturmaya da haklı fesih nedenidir. Uyuşturucu madde kullanmak ise derhal fesih hakkı veren bir durumdur. Bunun yanı sıra işyerinde uyuşturucu madde satışı da haklı fesih kapsamında değerlendirilmelidir. Sarhoş olmak ya da uyuşturucu kullanmak gerekçesiyle iş akdinin feshedilmesi için işçinin bu davranışları alışkanlık edinmesi, bağımlı olması koşulu aranmadığı gibi kullanılan alkol ya da uyuşturucu maddenin türü ve miktarı da önemli değildir.^[79]

İşyerine içkili ya da sarhoş gelmek fesih nedeni olsa da işyeri dışında alkollü içki kullanmak ya da sarhoş olmak iş akdinin feshi için işverene hak vermez. İşçinin, işyeri sınırları içinde kendisine konaklaması için tahsis edilen lojman, konut ya da benzeri nitelikte özel hayatına ait bir yerde alkollü içki tüketmiş olması da haklı fesih nedeni olamaz.^[80] Yargıtay da “Somut uyuşmazlıkta davacının iş sözleşmesi işyeri sınırları içerisinde alkol aldığı iddiasıyla feshedilmişse de davalı tarafından alkol alındığını iddia edilen yer davacıya kalması için tahsis edilmiş bir konut olup işyeri niteliğinde değildir. Davacının özel hayatının geçtiği konutu niteliğindedir. Bu konutun işyerine yakınlığı burayı işyeri haline getirmez. Ayrıca davacı feshi konu olayda dinlenme saatlerinde yakınlarıyla kutlama yapmış olup mesai saatleri dâhilinde gerçekleşmemiştir ve davacı iş başında değildir, bu durumun davacının özel hayatının gizliliği kapsamında olduğu değerlendirilmelidir.” şeklindeki kararında bunu vurgulamıştır.^[81] Ancak, işyeri sınırları içinde konaklaması için işçiye tahsis edilen yerlerde içki tüketilmesi yasaklanmış ve bu durum işçiye açıkça bildirilmişse buna aykırı davranış haklı fesih gerekçesi olabilir.

Uyuşturucu madde kullanmak suç olduğundan, bu davranışın işyeri dışında kullanılması da haklı fesih için gerekçe olabilir. Alkollü içki satılan, içilen bu işyerlerinde alkollü içki tüketen işçiler hakkında bu hükmün

[78] Yargıtay HGK, 13.12.2017, E. 2015/9-2795, K. 2017/1752.

[79] Bkz. Süzek, *İş Hukuku*, 699; Özcan, *İş Sözleşmesinin Feshi*, 40.

[80] Senyen-Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 320.

[81] Yargıtay 9. HD, 12.06.2017, E. 2016/14655, K. 2017/10166.

uygulanmayacağı açıktır.^[82] Ancak, alkollü içki satışı yapılan ve tüketilen işyerlerinde çalışan işçilerin, işyerinde bunları tüketmesi işveren tarafından yasaklanmış ve bu durum açık biçimde işçiye bildirilmişse, işçinin buna aykırı davranışı da fesih hakkı verecektir.

E) İŞÇİNİN GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMASI, HIRSIZLIK YAPMASI YA DA GÜVEN İLİŞKİSİNİ BOZUCU DAVRANIŞLARI

İş Kanunu m. 25/II, e bendinde “İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” bir diğer haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Kanun metninde “doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar” sayılabilecek kimi durumlar sayılmış “gibi” sözcüğüyle bu davranışların benzetme yoluyla genişletilebileceği gösterilmiştir.^[83] İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanması koşulları varsa güveni kötüye kullanmak, hırsızlık, mala zarar verme suçlarını; işverenin meslek sırlarını açıklamaları ise duruma göre ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması” suçunu oluşturabilir.^[84] Örneğin işyerinde uygulanan bir imalat usulünün işçi tarafından kasıtlı olarak ya da sırrı korumak yükümlülüğü ihmal edilerek rakiplere ya da kamuya açıklanması bu kapsamdadır. Bunun için işçinin bundan menfaat ya da kazanç elde etmiş olması gerekmediği gibi işverenin de zarara uğramış olması gerekmez.^[85] Hukuk Genel Kurulu da “Doğruluk ve bağlılığa uymayan nitelikte olduğundan eylemin işveren açısından zarar doğurmasına da gerek bulunmamaktadır” şeklindeki kararında bu yaklaşımı benimsemiştir.^[86] Yargıtay bir başka olayda da işçinin davranışlarının maddi zarar boyutundan öte doğruluk ve güven ilişkisini sarsıcı nitelikte olup olmadığının önemli olduğuna işaret ederek “Davacının bu eylemi sonucu ortaya çıkan işveren zararının davacı işçinin 30 günlük ücretinin altında olmasına karşın zarar miktarı önemli olmayıp

[82] Senyen-Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 320; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 292.

[83] Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *Bireysel İş Hukuku*, 678.

[84] Bkz. Senyen-Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 321.

[85] Bkz. Senyen-Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 321.

[86] Yargıtay HGK, 15.11.2018, E.2015/22-2715, K. 2018/1720.

davacı davranışlarının doğruluk ve bağlılığa aykırılık oluşturduğu ve davalı işveren tarafından bu sebeplerle yasal süre içerisinde gerçekleştirilen feshin haklı nedene dayandığı sonucuna varılmıştır” şeklinde karar vermiştir.^[87]

Ancak, güvenin kötüye kullanılması mutlaka ceza hukuku açısından güveni kötüye kullanmak suçu şeklinde anlaşılmalıdır. Bu nedenle, ceza mahkemesi, muhakeme sonunda işçinin davranışının suç oluşturmadığı yönünde karar vermiş olsa da söz konusu davranışın dürüstlük ve sadakate aykırı olması halinde, güven ilişkisi sarsılmış olacağından, haklı fesih nedeni olacaktır.^[88] Bunun için ceza mahkemesinin kararının kesinleşmiş olması da beklenmez, çünkü iş hukuku ilişkisi açısından önemli olan güvenin zedelenmiş olmasıdır.^[89] Örneğin işçinin hasta olduğu konusunda yalan söyleyerek işe gelmemesi, hasta olduğu için aldığı rapora rağmen başka işyerinde çalışması, müşterilere işvereni ve işyerini kötülemesi, işyerinin şöhretini bozucu nitelikteki davranışları bu maddeye göre haklı feshin koşullarını oluşturabilir.^[90] Ancak güven sarsıcı davranışların belli bir ağırlıkta olması gerekir. Bu nedenle basit ve geçici davranışlar güveni sarsıcı nitelikte değerlendirilmemelidir. Yargıtay da “İş sözleşmesinin haklı sebeple feshi için,

[87] Yargıtay HGK, 29.3.2017, E. 2014/9-2335, K. 2017/585.

[88] Bkz. Süzek, *İş Hukuku*, 700; Senyen-Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 322; Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku*, 292; Günay, *İş Kanunu Şerhi*, 1241; Mustafa Kılıçoğlu ve Kemal Şenocak, *İş Kanunu Şerhi*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, (İstanbul: Legal Yay., 2013), 632. “İş ilişkisi karşılıklı güven esasına dayanan sürekli bir borç ilişkisi olup, bu güvenin sarsıldığı durumlarda, anılan tutumla karşılaşan taraftan böyle bir ilişkiyi sürdürmesini beklemek için doğasına uygun düşmez. İşçinin, işverenin işi ve işyeriyle ilgili hukuken haklı menfaatlerini korumak, zarar verici veya risk altına sokabilecek davranışlarından kaçınması, sadakat borcununun bir gereğidir. İşçinin, belirtilen eylemleri zarara yol açmamış olsa da, doğruluk ve bağlılığa uyduğunu söylemek mümkün değildir. İşçi ile birlikte başkalarının da eyleme iştirak etmesi veya eylemin Ceza Hukuku açısından suç teşkil etmemesi varılan bu hukuki sonucu değiştirmez.” Yargıtay 9. HD, 04.04.2000, E.2000/2465, K. 2000/4716.

[89] Bkz. Senyen-Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 321; Günay, *İş Kanunu Şerhi*, 1241.

[90] “Feshe konu olan olayda, davacı bir otel müşterisi ile mesai saatleri içerisinde ve görev yeri dışında uygunsuz bir vaziyette görülmüştür. Bu durum otelin saygınlığını zedeleyeceği gibi işçinin, işverene karşı olan sadakat yükümlülüğüne de aykırı bir harekettir.” Yargıtay HGK, 14.3.2018, E. 2015/7-908, K. 2018/483.

işçinin davranışının taraflar arasında bulunması gereken güven temelini sarsacak ağırlıkta bulunması gerekmekte olup, somut olayda güven temelini sarsılmasına sebep olacak bir davranış söz konusu değildir.” şeklindeki kararında bu yaklaşımı benimsemiştir.^[91]

Ceza yargılamasında maddi gerçek araştırıldığından, Ceza mahkemesince işçi hakkında verilen beraat ve mahkûmiyet hükmünün İş mahkemesini bağlayıcı olması gerekir.^[92] Ancak Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıda aktarılan 20.04.2021 tarih ve E.2019/22-835, K. 2021/513 sayılı kararının yanı sıra Yargıtay ilgili Dairesi de yeni bir kararında “*Olayda, mahkemece nitelikli zimmet suçundan davacı işçinin beraatine dair karar verilmiş ve bu karar Yargıtayca da onanmış ise de delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz... Davacının doğruluk ve bağlılık kurallarına aykırı davranışı nedeniyle işverence yapılan feshin 4857 Sayılı İş Kanunu'nu 25/II-e bendi uyarınca haklı nedene dayandığı anlaşıldığından kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekir*” şeklindeki kararında, delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararının hukuk hakimini bağlamayacağı yönünde karar vermiştir.^[93] Ceza mahkemesinin maddi olayın varlığı veya yokluğu yönündeki kararı İş mahkemesi açısından bağlayıcı olacağından, ceza mahkemesinin kararı beklenmelidir.^[94]

F) İŞÇİNİN İŞYERİNDE İŞLEDİĞİ BİR SUÇ NEDENİYLE HAPİSLE CEZALANDIRILMIŞ OLMASI

Bu fesih nedeni, İş Kanunu m. 25/II, f'de “*İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi*” olarak belirlenmiştir. Bu gerekçeyle iş akdinin feshi için kesinleşmiş bir hapis cezasının varlığı ve bu cezanın yedi günden fazla olması gerekir.^[95] İşçi hakkında soruşturma ya da kovuşturma devam ediyorsa bu hükme

[91] Yargıtay 9. HD, 07.10.2020, E. 2017/16763, K. 2020/10971.

[92] Bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *Bireysel İş Hukuku*, 679.

[93] Yargıtay 9. HD, 12.01.2021, E. 2020/8965, K. 2021/449.

[94] Bkz. Kılıçoğlu ve Şenocak, *İş Kanunu Şerhi*, 632.

[95] Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, *Bireysel İş Hukuku*, 293; Tunçomağ ve Centel, *İş Hukuku*, 225.

dayanılarak iş akdi feshedilemez. İşçi hakkında yapılan yargılama sonunda kovuşturmayaya yer olmadığı, kamu davası açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, cezanın ertelenmesi, hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi ya da adli para cezasına hükmedilmesi kararları bu bent kapsamında değerlendirilemez.^[96]

Kanunda, “işyerinde işlenmiş bir suçtan” söz edilmiş olsa da bu ifadenin kapsamı, fiziki olarak işyeri binasından daha geniştir. İş Kanunu m. 2/II hükümlerine göre işyerinin eklentileri ve işyerine ait araçlar da işyerinden sayıldığından, işyerinin eklentilerinde ve işyerine ait araçlarda işlenen suçlar açısından da bu hüküm uygulanabilecektir.^[97]

Hükümde yedi günden fazla hapisle cezalandırılmış olmaktan söz edilmiş ancak suç türünden söz edilmemiştir. Bu yönde bir kısıtlama yapılmadığından, herhangi bir suç türü söz konusu olabilir. İşyerinde işlenen suçun taksirli ya da kasıtlı olması da önemli değildir.

G) İŞÇİNİN DEVAMSIZLIĞI

İş Kanunu m. 25/II, g bendine göre “İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yabut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi” bir diğer haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. İşçinin işe devamsızlığına ilişkin bu hükmün ceza hukuku ile ilişkisi yoktur.

H) İŞÇİNİN GÖREVİNİ YAPMAMASI

İş Kanunu m. 25/II, h bendinde “İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” düzenlenmiştir. Buna göre işçinin sözleşmeyle yapmayı yükümlendiği görevleri yerine getirmemesi, işgörme borcu haklı fesih nedenidir.^[98] Bu durumun fesih nedeni sayılabilmesi için işçinin “görevi yapmamakta ısrar etmesi”

[96] Umutlu ve Önder, “Derhal Fesih Hakkı,” 171.

[97] Bkz. Sützek, *İş Hukuku*, 701; Senyen-Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 322; Günay, *İş Kanunu Şerhi*, 1242.

[98] Umutlu ve Önder, “Derhal Fesih Hakkı,” 172.

koşulu aranmaktadır. Hükmün ceza hukuku ile doğrudan ilgisi yoktur, ancak verilen görevin yapılması sonucu işyerinde zarara neden olunması halinde aşağıda ele alınacak olan m. 25/II, i bendine göre sorumluluk söz konusu olabilir. Haklı feshin söz konusu olması için, işçiye verilen görevin sözleşmeye göre işçinin görevleri arasında olması da gerekmektedir.^[99]

i) İŞÇİNİN İŞİN GÜVENLİĞİNİ TEHLİKEYE DÜŞÜRMEŞİ YA DA EŞYALARA ZARAR VERMESİ

İş Kanunu m. 25/II, i bendinde “İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması” şeklindeki düzenleme, işçinin özen borcuna uygun davranmasını sağlamaya yöneliktir.^[100] Bu hükümle işçinin dikkatli olması, işyerindeki araç gerece zarar vermemesi amaçlanmıştır.^[101]

Oluşan zarar, işçinin kişisel beceri ve ehliyeti dışında kalan işlerin yaptırılması sonucu meydana gelmişse işçi bundan sorumlu tutulamaz.^[102] İş sözleşmesindeki yükümlülüğünden başka bir işin yaptırılması halinde de işçi meydana gelen zarardan sorumlu olmamalıdır. Örneğin iş sözleşmesine

[99] Bkz. Kılıçoğlu ve Şenocak, *İş Kanunu Şerhi*, 634.

[100] Bkz. Senyen-Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 324; Umutlu, “İşverenin Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı”, s. 91.

[101] “Davacının davalı işyerine ait hasta nakil aracı ile hasta nakil hizmeti vermek amacıyla uçağa yanaştığı, araçtan indikten sonra aracın hareket ederek uçağa çarptığı ve uçakta bu kaza sebebiyle hasar oluştuğu, meydana gelen kazanın aracın el freninin çekilmemesi veya sabitleme butonunun devreye konulmamasından oluştuğunun dosya kapsamından tespit edildiği, yapılan işin yüksek özen isteyen ve konsantrasyonun sürekli üst seviyede olması gereken bir iş olduğu bu yönü ile davacının tedbirsiz ve dikkatsiz davranarak kazaya sebebiyet verdiği, dolayısıyla sorumluluğun davacı işçiye ait olduğu, kaza sebebi ile oluşan zarar miktarının ise davacının 30 günlük ücretini aştığı dikkate alındığında davalı işverenin yapmış olduğu feshin haklı nedene dayandığı, dolayısıyla davacı işçinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağı anlaşılmaktadır.” Yargıtay HGK, 8.2.2017, E. 2015/22-128, K. 2017/240.

[102] Özcan, *İş Sözleşmesinin Feshi*, 44.

göre aşçı olarak işe alınan işçinin işveren tarafından şoförlük yaptırılması halinde meydana gelen zarar bu kapsamda değerlendirilemez.

Düzenlemede “işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden” ifadesine yer verilerek, işçinin meydana gelen zarar ya da tehlike açısından kusurlu olması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle zararın mücbir sebep, zaruret hali gibi işçinin kusuru olmayan bir nedenden ileri geldiği ispat edildiğinde, işveren fesih hakkını kullanamaz.^[103] Hükümde geçen “kendi isteği” ifadesi ceza hukuku açısından işçinin kastına işaret eder. “Savsama” ifadesi ise iş hukuku açısından özensiz davranarak yükümlülüğü ihmal etmek olarak anlaşılmalıdır.^[104] Ceza hukukunda savsama teriminin açık bir karşılığı yoktur. Savsama, işçinin ihmali davranışının yanı sıra taksirle iş güvenliğini tehlikeye atması olarak da yorumlanabilir. Yargıtay da “*İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmiştir. İşçinin kusurlu olarak (kasden veya ihmalle) sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali yeterlidir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez.*” şeklindeki kararında bu yorumu benimsemiştir.^[105] İşçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi sonucu mutlaka bir zararın meydana gelmesi gerekmez. İşçinin davranışı somut bir zarara yol açmışsa bu zarar işçinin otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek miktarı aşması gerekir.

İşçinin davranışları nedeniyle işin güvenliğinin tehlikeye düşmesi yeterlidir. Ceza hukuku açısından değerlendirildiğinde işçinin davranışları zarar suçu ya da tehlike suçuna yol açabilir. İşçinin davranışının ceza hukuku açısından suç olması da gerekmez. Ancak bu gerekçeyle iş akdinin feshe-dilmesi için, işçinin bir tehlike ya da zarara neden olduğu hukuk ya da ceza mahkemesi kararıyla ya da iş hukuku açısından geçerli kabul edilen bir

[103] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *Bireysel İş Hukuku*, 298; Günay, *İş Kanunu Şerhi*, 1248.

[104] Bkz. Senyen-Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, 324; Umutlu ve Önder, “Derhal Fesih Hakkı”, 174.

[105] Yargıtay 7. HD, 18.03.2015, E. 2014/21298, K. 2015/4936.

biçimde ispatlanmış olmalıdır. Aksi halde işveren bu düzenlemeye dayanarak, somut bir zarar meydana gelmese de işin güvenliğini tehlikeye düşürdüğü gerekçesiyle iş akdini feshedebilir.

İşçinin kasıtlı davranışları nedeniyle işin güvenliğini tehlikeye atması ya da zarara yol açması halinde iş akdinin feshi haklı görülebilir. Ancak işçinin dikkatsizliği nedeniyle tehlike ya da zarara neden olması gözdem geçirilmelidir. Yine işçinin dikkatsizlikle neden olduğu zararın miktarı işçinin otuz günlük ücretinin tutarının üstündeki bir miktara çekilebilir.

İş Kanunu m. 25/IV'e göre "İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması" iş akdinin haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu hükmün uygulanabilmesi için işçinin gözaltı ya da tutuklanma nedeninin işle ilgili olması ya da olayın işyerinde gerçekleşmiş olması gerekmez. İşçinin yargılama sonunda beraat etmesi, sonucu değiştirmez.^[106]

İşçinin tutukluluğu işe devamına engel olacağı için iş akdinin feshi kabul edilebilir. Anayasamıza göre gözaltı süresinin en çok 48 saat, toplu suçlarda ise en çok 4 gün olduğuna göre, işyerinde gerçekleşmeyen olaylarla, işçinin sadakat yükümlülüğüyle ilgisi olmayan ve işyerinde gerçekleşmeyen fiillerden dolayı gözaltında kalmak, haklı fesih nedeni olmaktan çıkarılmalıdır.

[106] Özcan, *İş Sözleşmesinin Feshi*, 45.

SONUÇ

İş Kanunu m. 25/II'deki "*Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller*" ifadesinin içeriği belirsiz olduğu gibi, hükümde sayılan kimi davranışların kapsamı da oldukça geniştir. Örneğin güveni sarsıcı davranış, savsama, sataşma gibi ifadeler hukuk düzeni açısından birden çok davranışı içerebilecek soyut ifadelerdir. Öte yandan hükümde geçen "*ve benzerleri*" ifadesi, işverenin ahlak ve iyiniyet kuralına aykırı gördüğü hareketleri benzetme yoluyla çoğaltmasına olanak vermektedir. İşverenin İş Kanunu m. 25/II'ye dayanarak haklı nedenle işçinin sözleşmesini feshetmesi halinde işçinin bütün çalışma yaşamı boyunca biriktirdiği bir tür ertelenmiş ücreti olan kıdem tazminatı hakkı yok olmaktadır. Bu tazminat, işçinin daha önceki çalışmalarının semeresi olduğundan, işçinin kusurlu bir hareketi ya da suçu nedeniyle iş akdi sona erdirilse bile önceki çalışmalarının semeresinden yoksun bırakılması günümüzdeki iş ve çalışma ilişkilerine, hakkaniyete ve iş hukukuna egemen olan işçinin korunması ilkesine aykırıdır.

İş Kanunu m. 25/II'de yazılı fiillerin bir bölümü, suç olup ceza yargılamasının konusudur. Hükümde yer alan bir kısım fiillerin yaptırımına diğer başka kanunlarda yer almaktadır. İşçinin bu fiillerden birini işlemesi halinde cezai ya da idari yaptırımla karşılaşacağı açıktır. İşçi, bu davranışları nedeniyle işini de yitirecek, ihbar tazminatından da mahrum kalacaktır. Bu durumda, işçinin çalışması karşılığı olan ücret benzeri bir hakkı olan kıdem tazminatından yoksun bırakılması iş hukukunun koruyuculuk ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

İş Kanunu m. 25/II için kimi çözüm önerileri şunlar olabilir:

Öncelikle 25/II'de sayılan fiillerin somutlaştırılarak sayma suretiyle belirlenmesi gerekir. Örneğin sataşma yerine, içeriği daha belirli olan "kavga, vücut bütünlüğüne saldırı, hakaret, iftira" denilmesi isabetli olacaktır.

İş Kanunu m. 25/II, c bendindeki "*İşçinin, cinsel tacizde bulunması*" şeklindeki hüküm, "*şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, işçinin bir başka işçiye karşı TCK'da yer alan cinsel özgürlüğe yönelik suçlardan birini işlemesi*" şeklinde somutlaştırılabilir.

Mevcut haliyle 25/II'de yer alan hallerin tümü aynı ağırlık ve nitelikte fiiller değildir. Bunların bir kısmı suç teşkil ederken bir kısmı iş hukuku ilişkileri açısından hukuka aykırı olan davranışlar niteliğindedir. Bu nedenle

daha önemsiz hallerin derhal fesih kapsamında çıkarılarak geçerli fesih kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

M. 25/II kapsamında idari ön denetim ve yargılama sürecinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde (örneğin cinsel taciz iddiası gibi) işçinin iş sözleşmesi askıya alınabilir.

M. 25/II kapsamında işten çıkarılmalarda işçinin savunmasının alınması için müfettiş denetimi benzeri bir idari denetim yoluna gidilebilir.

Her türlü işten çıkarma ve ayrılımda, kıdem tazminatının ödenmesi yoluna gidilebilir.

Sonuç olarak, hukuki denetimin sağlanabilmesi için işverene haklı fesih hakkı veren İş Kanunu m. 25/II'deki hallerin içeriğinin somutlaştırılması ve işverenin bu yetkisini kullandığında bunun doğru olup olmadığını denetleyecek bir mekanizmanın oluşturulması gerekir. Böylece hem iş hukukunun genel ilkelerinden biri olan işçinin korunması sağlanabilecek hem de işverenin keyfi olarak iş sözleşmesini feshettiği yönündeki suçlamaların önü alınabilecektir.

KAYNAKÇA

- Akipek, Jale G; Akıntürk, Turgut ve Karaman, Derya Ateş. *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*. Yenilenmiş 8. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011.
- Akyiğit, Ercan. *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi I*. 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Alpagut, Gülsevil. “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, no. 1, (2006): 1733-1767.
- Aydın, Devrim. *Ceza Muhakemesinde Deliller*. Ankara: Yetkin, 2014.
- Centel, Nur ve Zafer, Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 21 Bası, İstanbul: Beta, 2022.
- Çelik, Nuri; Caniklioğlu, Nurşen ve Canbolat, Talat. *İş Hukuku Dersleri*. Yenilenmiş 34. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010.
- Günay, Cevdet İlhan. *İş Kanunu Şerhi I*, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara: Yetkin, 2009.
- Öztan, Bilge. *Medeni Hukukun Temel Kavramları*. 38. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.
- Kılıçoğlu, Mustafa ve Şenocak, Kemal. *İş Kanunu Şerhi*. Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul: Legal, 2013.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi; Astarlı, Muhittin ve Baysal, Ulaş. *İş Hukuku Ders Kitabı I. Bireysel İş Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2017.
- Özcan, Durmuş. *Öğreti ve Uygulamada İş Sözleşmesinin Feshi*. Ankara: Adalet, 2011.
- Senyen-Kaplan, Emine Tuncay. *Bireysel İş Hukuku*. Yenilenmiş 10. Baskı. Ankara: Gazi Kitabevi, 2019.
- Süzek, Sarper. *İş Hukuku*, Yenilenmiş 19. Baskı. İstanbul: Beta, 2020.
- Tunçomağ, Kenan ve Centel, Tankut. *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul: Beta, 2015.

- Umutlu, Hasan Hüseyin ve Önder, Mehmet Fahrettin. “İşçinin Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Davranışları Nedeniyle İşverenin İş Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı.” *Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Oğuzhan Sosyal Bilimler Dergisi* 2, no. 2, (2020): 158-177.
- Umutlu, Hasan Hüseyin. *Yargıtay Kararları Işığında İşverenin İşçinin Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Davranışları Nedeniyle İş Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı*. İstanbul: Oniki Levha, 2021.
- Yenisey, Feridun ve Nuhoglu, Ayşe. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 8. Baskı. Ankara: Seçkin, 2020.

