

** İŐİLERİN İŐ SÖZLEŐMELERİ HAKLARINDA
ÇOK SAYIDA İCRA TAKİBİ BULUNMASI NEDENİYLE
FESHEDİLEBİLİR Mİ?
– BİR KAMU İKTİSADİ TEŐEBBÜSÜNÜN KONUYLA
İLGİLİ GENELGESİ ÜZERİNE DEĞERLENDİRME –**

Doç. Dr. Mahmut Kabakcı*

Yard. Doç. Dr. Ulaş Baysal**

ÖZ

Bir Kamu İktisadi Teőebbüsü olan Türkiye Taşkömürü Kurumu, 2013 yılının Ocak ayında, borçları nedeniyle çok sayıda icra takibine maruz kalan işçilere, ücretleri üzerindeki hacizleri kaldırmaları için süre verilmesi ve verilen süre içinde borçlarını ödemeyen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi yönünde bir Genelge çıkarmıştır. Söz konusu Genelge kamuoyunda tepkilerle karşılaşmış sonrasında yürürlükten kaldırılmıştır. Fakat son dönemdeki Yüksek Yargı kararlarından farklı işletme ve işyerlerinde de benzer sorunların yaşandığı anlaşılmaktadır. Çalışmamızda sorun, Türk ve Alman Hukukunda doktrin görüşlerinin ve yargı kararlarının ışığında tartışılmıştır. Özellikle daha uzun zamandan bu yana konunun doktrini ve yargıyı meşgul ettiği Alman Hukukundaki gelişmeler ve eğilimler, Türk hukuku bakımından yol gösterici niteliktedir. Alman hukukundaki doktrin görüşleri ve yargı kararları incelendiğinde işçinin aşırı borçlu olmasının fesih sebebi oluşturmasının istisnai hallerde söz konusu olduğu görülmektedir. Türk hukuku bakımından da benzer sonuçlara ulaşmak mümkündür. Aksi yöndeki yaklaşım, hukuki ve sosyal bakımdan ciddi sorunları doğurmaktadır. Bu nedenle Türk Yüksek Yargısının işçinin aşırı borçluluğunu kural olarak fesih sebebi kabul eden yaklaşımını bir an önce değiştirmesi isabetli olacaktır.

ABSTRACT

Turkish Hard Coal Enterprise (Türkiye Taşkömürü Kurumu), which is a state economic enterprise, has issued a Circular in January of 2013, stating that time shall be granted for the release of attachment on the wages of workers, who have been subject to numerous execution proceedings due to their debts, and the employment contracts of workers, who cannot pay their debts within the time granted, be terminated. The mentioned Circular has received reactions from the public and then has been revoked. However, it is understood from recent decisions of higher judicial bodies that similar problems are encountered in various

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* İ.T.Ü. İşletme Fakültesi

** İ.T.Ü. İşletme Fakültesi

enterprises and workplaces. In our work, this problem has been evaluated in light of the doctrine and court decisions under Turkish and German law. In particular, the developments and tendencies in German law, in which this subject has been discussed in the doctrine and jurisprudence for a longer time, may offer guidance for Turkish law. When the views of the doctrine and court decisions under German law are examined, it is seen that the excessive debt of the worker constitutes a reason for termination only under exceptional cases. A similar conclusion can be reached with respect to Turkish law. The contrary approach leads to serious legal and social problems. Therefore, it would be appropriate for the Turkish High Judiciary to change as soon as possible its approach whereby the excessive indebtedness of the worker is in principle accepted as a reason for termination.

I. Giriş

2013 yılının hemen başında Türkiye Taşkömürü Kurumu'na ait bir madden ocağında üzücü bir iş kazası yaşanmış, kaza sonucunda resmi açıklamalara göre sekiz işçi hayatını kaybetmiş, bir işçi de ağır şekilde yaralanmıştır. Kazanın meydana gelmesinden kısa bir süre sonra (9 Ocak 2013 tarihinde), Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanarak yürürlüğe konulan bir Genelge basına yansımış, düzenleme zamanlaması ve içeriği nedeniyle tartışmalara yol açmıştır. Bahsi geçen Genelge'de, ana hatlarıyla, borçları nedeniyle çok sayıda icra takibine maruz kalan işçilere, ücretleri üzerindeki hacizleri kaldırmaları için süre verilmesi ve verilen süre içinde borçlarını ödemeyen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi hususları düzenlenmektedir. Kamuoyunda oluşan tepkiler nedeniyle, söz konusu Genelge, 23 Ocak 2013 tarihli 701 sayılı Genelge ile yürürlükten kaldırılmıştır. İşçilerin çok sayıda icra takibine uğraması ve buna neden olan borçları belirli bir süre içinde ortadan kaldıramamalarını fesih sebebi olarak gören 697 sayılı ilk Genelge'nin içeriği, Genelge yürürlükten kaldırılmış olmasına rağmen iş hukuku bakımından tartışılmaya değerdir. Çünkü farklı işletme ve işyerlerinde de benzer sorunların yaşandığı, çalışmada da değineceğimiz, güncel yargı kararlarından anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle bahsi geçen Genelge incelenirken, esasında Genelge'nin içerdiği yaklaşım, iş hukuku düzenlemeleri ve iş hukukuna hakim olan ilkeler bakımından ele alınacaktır.

II. Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun 9 Ocak 2013 tarihinde Yayımlanan 697 sayılı ve 23 Ocak 2013 tarihinde Yayımlanan 701 sayılı Genelgeleri

Türkiye Taşkömürü Kurumu bir iktisadi devlet teşekkülü olup, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri çerçevesinde faaliyette bulunmaktadır. Kurumun işleyişine ilişkin diğer hususlar ise 233 sayılı KHK uyarınca çıkarılan bir ana statü (Türkiye Taşkömürü Kurumunun Ana Statüsü) ile düzenlenmiştir.

Türkiye Taşkömürü Kurumu, kendisine bağlı işyerlerinde çalışan işçilere yönelik olarak, işin görülmesi ve çalışma düzenine ilişkin hususlarda düzenli şekilde genelgeler çıkarmaktadır. Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından 9 Ocak 2013 tarihinde çıkarılan 697 sayılı Genelge de bu genelgelerden biri olup, söz konusu Genelge'de, Kurum'un taşkömürü üretimi faaliyetinde bulunmakta olduğu, yürütülen işler itibarıyla ağır ve tehlikeli işler kapsamında yer aldığı ve çalışan işçilerin çoğunluğunun yeraltında istihdam edil-

diği, işyerlerinde büyük çoğunluğu yeraltında çalışan işçilere ait icralık dosyaların bulunduğu tespit edildiği, özellikle yeraltında yürütülen işlerin tehlike oranı yüksek olduğundan, buralarda küçük bir dikkatsizliğin bile onarılmaz hasarlara, can ve mal kayıplarına neden olabileceği dikkate alındığında icralık duruma düşen işçilerin akıllarının sürekli iş harici konularla meşgul olması ve konsantrasyon problemi yaşamalarının muhtemel bulunması nedenlerinden dolayı işlerini dikkatli yapamama olasılığının bulunduğu dile getirilmiştir. Yine Genelge uyarınca yaşanan konsantrasyon problemlerinin, işçilerin kendileri ve yakınında çalışan diğer işçilerin sağlığı ve iş güvenliği açısından büyük risk oluşturduğu ve dolayısıyla iş verimini olumsuz yönde etkilediği, ayrıca sık sık haciz ve icralık duruma düşen işçiler ile ilgili kararlara ait dosyaların takibini ve işlemlerini yürüten personel, muhasebe ile hukuk birimlerinin yoğun mesai harcamak zorunda kaldıkları ve durumun önemli zaman kaybına neden olduğu belirtilmektedir. Bu gerekçelerle Genelge'de, öncelikle haklarında çok sayıda icra takibi ve ücretinde hacizler bulunan işçilerin belirlenmesi, bu işçilerin borçlarını kapatmaları ve ücretleri üzerindeki hacizleri kaldırmaları için yazılı olarak uyarılmaları ve kendilerine bir yıl süre verilmesi, verilen bu sürenin sonunda da halen icra ve hacizleri kaldırmaya yönelik işlem yapmayan veya yeni hacizlere maruz kalan işçilerin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. ve 19. maddeleri uyarınca savunmaları alınmak suretiyle iş akitlerinin fesih edileceğinin kendilerine yazılı olarak tebliğ edilmesi, yapılan yazılı tebligata rağmen durumlarında bir değişiklik olmayan işçilerin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e maddesi hükmüne göre iş akitlerinin fesih edilmesi gerektiği hususları yer almaktadır.

İçeriği yukarıda açıklanan 697 sayılı Genelge, kamuoyunda tepkilerin oluşmasına yol açmış, bunun üzerine Türkiye Taşkömürü Kurumu Genelge'yi, 23 Ocak 2013 tarihinde 701 sayılı Genelge ile yürürlükten kaldırmıştır. 701 sayılı Genelge'de, 697 sayılı Genelge ile işçilerin biran önce borç ilişkilerini düzene sokarak borçlarından kurtulmaları, böylece ailevi geçim sıkıntılarının aşılması ve buna bağlı olarak mesailerindeki konsantrasyonlarının olumlu yönde etkilenerek iş verimine de katkıda bulunmalarının amaçlandığı belirtilmiş, 697 sayılı Genelge'nin çalışanlar arasında yanlış anlaşılmalara neden olduğundan, uygulamanın değiştirildiği dile getirilmiştir. 701 sayılı yeni Genelge'de Sayıştay'ın işyerinde yapılan 2011 yılı denetim raporunda bazı işçilerin üçüncü kişilere yüklü borçları olduğu ve bu işçilerin borçlanma nedenlerinin, borçların niteliklerinin araştırılması, aşırı miktarda borçlanmaların önlenmesine yönelik olarak da gerekli eğitime tabi tutulmaları konusundaki tavsiyesine yer verilmiştir. Bu doğrultuda, ücretleri üzerinde çok sayıda icra takibi ve hacizler bulunan işçilerin belirlenmesi, bu işçilerin, borçlarını kapatmaları ve ücretleri üzerindeki hacizleri kaldırmaları veya azaltmaları için yazılı olarak uyarılmaları, belirlenen işçilerin düştükleri zor durumdan kurtarılmaları ve motivasyonlarının artırılması için eğitim programları düzenlenmesi hususları Genelge'de yer almaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere Kurum tarafından çıkarılan 697 sayılı Genelge'de yer alan aşırı borçlu işçilerin iş sözleşmelerinin feshedileceğine dair düzenlemeler, 701 sayılı Genelge ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak konu kamuoyunu ciddi bir şekilde meşgul etmiş olup, aşırı borçlu işçilerin iş sözleşmesinin feshine dair olarak çıkarılan Genelge'nin içeriğinin ve Genelge'ye hakim olan yaklaşımın iş hukuku bakımından incelenmesi gerekmektedir. Aşağıda,

697 sayılı Genelge'de yer alan düzenlemeler, karşılaştırmalı hukuka başvuru olarak ve konu ile ilgili Yargıtay kararlarına değinilerek incelenecektir.

III. İşçinin Aşırı Borçlu Olmasının Fesih Sebebi Oluşturması

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 48. maddesi irade özerkliğinin ayrılmaz bir unsuru olan sözleşme özgürlüğünü "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir" şeklinde somutlaştırmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 26'da da genel bir kural olarak sözleşme özgürlüğü "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler" ifadeleriyle düzenlenmiştir. Bir gerçek kişi olarak işçi de, parasal ilişkilerini Anayasa'nın kendisine tanıdığı sözleşme özgürlüğü çerçevesinde istediği şekilde kurabilecektir. İşçinin borcu veya borçları varsa ve bu nedenle işverene ulaşan bir haciz kararı söz konusu ise, işçi daha fazlasına olur vermediği sürece, işveren tarafından İş Kanunu m. 35 uyarınca en fazla işçinin ücretinin dörtte biri oranında kesinti yapılacak ve yapılan kesinti icra dairesindeki dosyaya yatırılacaktır. İş Kanunu m. 35'te yer verilen işçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlasının haczedilemeyeceğine ilişkin kural TBK m. 410'da da tekrar edilmiştir. Her iki maddede, hakimin işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için takdir edeceği miktarın bu paraya dahil olmayacağı ve nafaka borcu alacaklılarının haklarının saklı olduğu düzenlemelerine yer verilmiştir.

Bazı durumlarda işçinin aşırı borçlu olması, borçlarını ödeyememesi veya bu nedenle sıklıkla icra takipleriyle karşılaşması hali, iş ilişkisine zarar verebilir. Böyle bir durumun varlığı halinde ise, işveren bakımından fesih için haklı sebebin veya yetersizlikten ya da davranıştan kaynaklanan geçerli sebebin oluşup oluşmayacağını tartışmak gerekir. Yukarıda bahsi geçen, Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun 697 sayılı Genelgesi'nin gündeme taşıdığı konuya ilişkin benzer uyuşmazlıklar, yakın zamanda Türk yargısının önüne de gelmiş ve kararlara konu olmuştur. Karşılaştırmalı hukuk açısından bakıldığında ise Alman hukukunda uzun sayılabilecek bir süreden bu yana, konunun mahkemeleri ve doktrini meşgul ettiği görülmektedir. İşçinin aşırı borçlu olması durumunun, iş ilişkisine zarar vermesi bakımından, işçinin ücretine sık sık haciz gelmesi ve özel güven duyulması gereken bir pozisyonda çalışan işçinin aşırı borçlu olması şeklinde iki başlık altında incelenmesi mümkündür.

1. İşçinin Ücretine Sık Sık Haciz Gelmesi

a. Haklı Sebep Bakımından Değerlendirme

Yukarıda içeriği açıklanan Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun 697 sayılı Genelgesi incelendiğinde, işçilerin, borçlarını kapatmaları ve ücretleri üzerindeki hacizleri kaldırmaları için yazılı olarak işveren tarafından uyarılacağı ve bunun için borçlu işçilere bir yıl süre verileceği, verilen sürede icra ve hacizleri kaldırmaya yönelik işlem yapmayan veya yeni hacizlere maruz kalan işçilerin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. ve 19. maddeleri uyarınca savunmaları alınmak suretiyle iş akitlerinin fesih edileceğinin kendilerine yazılı olarak tebliğ edileceği ve yapılan yazılı tebligata rağmen durumlarında bir değişiklik olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e maddesi hükmüne göre feshedileceğinin düzenlendiği görülmektedir.

İş Kanunu m. 25'te işveren açısından iş sözleşmesinin feshi için haklı neden oluşturabilecek hallerin arasında, işçinin aşırı borçlu olması veya bunun

benzeri bir nedene yer verilmemiştir. Bu nedenle Genelge iş hukuku bakımından değerlendirilirken öncelikle işçilerin aşırı borçlu olmasının ve ücretlerine sık sık haciz gelmesinin, Genelge’de ifade edildiği üzere İş Kanunu m. 25/II-e anlamında bir fesih sebebi oluşturup oluşturmayacağı incelenmelidir. İş Kanunu m. 25/II-e, işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması halinde iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle derhal feshedebileceğine ilişkindir. İş Kanunu m. 25/II-e’de sayılan örnekler bakıldığında Türk Ceza Kanunu (TCK) bakımından suç teşkil eden eylemlerin zikredildiği görülmektedir. Ancak işçinin bir davranışının bu bent kapsamında bağlılığa uymayan davranış oluşturması için TCK anlamında bir suç teşkil etmesi şart değildir¹. Burada önemli olan nokta, işçinin davranışının sadakat borcuna aykırılık oluşturması ve bunun sonucu olarak işçi ve işveren arasındaki güven temelini çökmesidir². İşçinin yüklü miktarda borçlu olması, bundan dolayı icra takiplerine uğraması, hatta ihtara rağmen ücreti üzerindeki hacizleri kaldıramamasının İş Kanunu m. 25/II-e kapsamında bir doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış oluşturması, maddede ifade edilen örnekler bakıldığında mümkün gözükmemektedir. Çünkü işçinin düzenleme kapsamında haklı nedene imkân verecek davranışları, genelde işverene doğrudan ciddi zararlar verecek ayrıca işçinin iş ilişkisi kapsamında kastını veya en azından ağır ihmali içerecek, sonuçta işçi ile işveren arasındaki güven temelini ortadan kaldıracak nitelikteki davranışlardır³. İşçinin yüklü borçlara girmesi ve çok sayıda icra takibine uğraması durumunda ise, durumun işverene doğrudan zarar vermesi ihtimalinin çok düşük olması bir yana, bu durum işçinin iş ilişkisi kapsamında bir kusuru olarak değerlendirilemeyecektir. İşçinin borç/borçlar altına girmesi, işçinin özel yaşamına ilişkin bir husustur ve bu durumu işçinin iş sözleşmesini kusurlu bir eylemi ile ihlal etmesi olarak kabul etmek mümkün değildir. Bir başka deyişle işçinin borçları ve bu nedenle ücretine hacizler konulması İş Kanunu m. 25/II-e kapsamında bir eylem olmayıp, işverenin böyle bir durumda işçinin iş sözleşmesini İş Kanunu m. 25/II-e’ye dayanarak feshetmesi, haksız bir fesih sonucunu doğuracaktır.

Genelge’de İş Kanunu m. 25/II-e yanında 18. ve 19. maddelerinin de zikredildiği görülmektedir. Öncelikle, Türk hukukunda konuya ilişkin düzenlemelerde işverenin haklı nedenle fesihle işçiyi ihtar etmek ve savunmasını almak şeklinde bir yükümlülüğünün mevcut olmadığını belirtmemiz gerekmektedir. İş Kanunu m. 19 uyarınca işçinin savunmasının alınması, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin feshi bakımından öngörülmüştür. Bunun haricinde işçiden kaynaklanan geçerli sebebe dayanan fesihlerde, feshin son

¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş: İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2014, s. 846; SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 695; AKTAY, A. Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay: İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2013, s. 215; SAVAŞ, Fatma Burcu: İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2012, s.104-105; ARSLAN ERTÜRK, Arzu: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010, s. 255; NARMANLIOĞLU, Ünal: Ferdi İş İlişkileri, 4. Baskı, s. 447.

² SÜZEK (2014), s. 703; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN (2013), s. 215; SAVAŞ (2014), s. 95; ARSLAN ERTÜRK (2010), s. 255;

³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL (2014), s. 846; SAVAŞ (2014), s.97.

çare olması ilkesi kapsamında işverenden başvurması beklenecek önlemlerden biri de işçiyi fesih sebebi husus ile ilgili olarak ihtar etmesidir⁴.

b. Geçerli Sebep Bakımından Değerlendirme

Yukarıda içeriği açıklanmış olan 697 sayılı Kurum Genelgesi'nde işçinin savunmasının alınması ve ihtar edilmesinden bahsedilmesi, işveren tarafından geçerli sebeple feshe başvurulması ihtimalini akla getirmektedir. Bu nedenle işçinin borçları ve bu borçlar nedeniyle icra takiplerine uğramasının, geçerli sebep oluşturup oluşturmadığı da kanaatimizce incelenmeye ihtiyaç duymaktadır.

İşçinin aşırı borçlu olması durumu, borcun sadece bir alacaklıya karşı tek bir borç şeklinde olup işçinin ücreti üzerinde tek bir haciz işlemine yol açabileceği gibi, bir veya birden fazla alacaklıya karşı çok sayıda borç şeklinde olup, işçinin hakkında birçok icra takibi yapılmasına ve ücretine hacizler konulmasına sebep olabilir. İşçinin borçlarının ve alacaklılarının sayısının yüksek olması halinde, işçiye karşı, borçları için birçok icra takibi yapılması ve ücretine hacizler konulması, işveren açısından sorunlar doğurabilmekte, işveren ortaya çıkan sorunlara dayanarak fesih yoluna başvurabilmektedir. Yargıtay 24.3.2008 tarihli bir kararında⁵ böyle bir durumu değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme söz konusu kararında, işçinin ücretine sık sık haciz konulmasının ve işçinin ücretindeki haczi kaldırmak için hiçbir işlem yapmamasının, fesih için işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir neden oluşturabileceğini ifade etmiştir. Karara konu olan olayda, işe iade talebiyle dava açan işçi hakkında değişik alacaklılar tarafından çok sayıda icra takibi yapılmış ve ücretine hacizler konulmuştur. Olayda, davalı şirket genel müdürlüğü tarafından yayımlanan 16.3.2004 ve 10.1.2007 tarihli iki adet genelge ile, işçilere ücret ve diğer alacakları üzerine haciz konulan kişilerin durumlarını düzeltmeleri konusunda uyarıda bulunulmuş, aynı şekilde davacıya da iş sözleşmesi feshedilmeden önce çalışma huzuru ve verimliliğin sağlanması açısından ücreti üzerindeki hacizlerin iki aylık süre içerisinde kaldırılması için ihtar verilmiş olduğu görülmektedir. İşverenin uyarılarına rağmen davacı işçi, ücreti üzerindeki haczin kaldırılmasına yönelik herhangi bir işlem yapmamıştır. Yerel mahkeme, davalının ücretindeki haczi kaldırmaya yönelik işlem yapmadığı gerekçesinin davalı tarafından herhangi bir delille ispatlanamadığı, haczi kaldırmanın toplu para bulmayı gerektirdiğinden, bunun çoğu durumda maaşından başka geliri bulunmayan işçilerden beklenemeyeceği, işçinin işyeri dışındaki olumsuz davranışının işin ve işyerinin normal işleyişini etkilemediği sürece geçerli fesih nedeni sayılamayacağı, borcunu ödememenin yaptırımı olarak maaştan haciz yoluy-

⁴ İşverenin işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeple feshe başvurmadan önce ihtarında bulunması konusunda bkz. ASTARLI, Muhittin: İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar, Legal İSGHD, S. 23, s. 965 vd.

⁵ Yargıtay 9. HD, 24.3.2008, E. 2008/10363, K. 2008/6019 (Legal İHSGHD, S. 18/2008, s.673-675); kararın değerlendirmesi için bkz. ŞEN, Murat: "Geçerli Fesih Nedeni Olarak Ücrete Sık Sık Haciz Konulması (Yargıtay'ın 9 Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Çerçevesinde)", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, S. 13, s. 101-116; aynı içerikli ve aynı yönde başka kararlar için bkz. Yargıtay 9. HD, 20.10.2008, E. 2008/3737, K. 2008/27673; Yargıtay 9. HD, 21.04.2008, E. 2008/13259, K. 2008/9242; Yargıtay 9. HD, 02.02.2009, E. 2008/9800, K. 2009/1012; Yargıtay 9. HD, 11.10.2010, E. 2009/27653, K. 2010/28510 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

la kesinti yapıldığı, borcu olan işçinin sırf bu nedenle iş sözleşmesini feshedilmesinin onu aynı eylemden dolayı iki kere cezalandırmak olduğu, ayrıca işyerindeki çok sayıda hacizli personelden az bir kısmının iş sözleşmesinin feshedilmesinin, eşit davranma yükümlülüğüne ve feshin son çare olma ilkesine aykırı olduğu gerekçeleri ile işe iade davasının kabulüne karar vermiştir⁶. Yüksek Mahkeme ise haklı neden sınırına erişmeyen ancak işyerinin normal işleyişini ve yürüyüşünü bozan, iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen ve işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen hallerin geçerli sebep oluşturacağı, ayrıca geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı şekilde ihlal etmesinin şart olmadığı, gösterilmesi gereken özen yükümlülüğünün ihmali suretiyle ihlalinin geçerli fesih nedeni olabileceğini belirterek feshin geçerli olduğu sonucuna varmıştır. Ayrıca Yüksek Mahkeme kararda, işçinin kusuruna dayanmayan davranışların, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermeyeceğini, kusurun derecesinin, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arz edebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahmini teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacağını, Alman doktrininden bir kaynağa atıfta bulunarak⁷, ifade etmiştir.

Söz konusu kararı ele alırken, kararda Alman doktrininden bir kaynağa atıf yapılması nedeniyle öncelikle Alman hukukundaki duruma bakmak gerekmektedir. Alman hukukunda işçinin yüklü borçları bir fesih sebebi olarak uzun zamandan bu yana yargı kararlarına konu olmuş, doktrinde de tartışmalara yol açmıştır. Alman Federal İş Mahkemesi (Bundesarbeitsgericht - BAG) 1958 yılında önüne gelen bir olayda işçinin savurgan yaşam tarzı ve aşırı borçlarının, bir işveren feshine imkan vereceği yönünde bir karar oluşturmuştur⁸. Federal İş Mahkemesi'nin bu kararına ilişkin olarak yapılan yakın tarihli bir değerlendirmede, günümüz itibariyle böyle bir durumun fesih nedeni oluşturmayacağı; özel hayatın korunmasına ilişkin çağdaş hukuktaki gelişmeler doğrultusunda, bu şekilde bir feshin işverenin işçinin özel yaşam alanına bir müdahalesi olarak görüleceği, işçinin borçluluk durumunun işçinin işyerinde güven duyulması gereken bir pozisyonda bulunması, işletmenin veya işverenin mal varlığı üzerinde tasarruf etme imkânının mevcut olması gibi istisnai durumlarda işveren bakımından bir fesih sebebi olarak kabul edilebileceği ifade edilmektedir⁹.

Federal İş Mahkemesi'nin 1981 tarihli başka bir kararında ise işçi aleyhine yapılan icra takiplerinin, işyerinde muhasebe veya hukuk servisinde aşırı yoğunluğa sebep olması nedeniyle işyeri düzenine zarar vermesi halinde, işçinin davranışından kaynaklanan bir olağan (geçerli) feshin mümkün olduğu Mahkemece kabul edilmiş, ancak kararda bu tip bir fesihte işçinin ihtarı edilmesi gereği mevcut olmadığı, çünkü feshin, işçinin işyeri dışındaki bir davranış

⁶ Yargıtay 9. HD. 24.3.2008, E. 2008/10363, K. 2008/6019 (Legal İSGHD, S. 18/2008, s.673-675).

⁷ Yargıtay 9. HD. 24.3.2008 tarih ve E. 2008/10363, K. 2008/6019 sayılı kararda atıfta bulunulan kaynak: Stahlhacke, E./Preis, U/Vossen, R., Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 8. Auflage, München 2002, Nr. 1168 sh. 468.

⁸ BAG, 23.9.1958, 3 AZR 33/56, BAGE 6, 257.

⁹ NAEGELE, Stefan: Anwaltshandbuch-Arbeitsrecht, Herausgegeben von Dr. Ulrich Tschöpe, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2005, s. 1288-1289.

şından kaynaklandığı dile getirilmiştir¹⁰. Ayrıca Berlin Eyalet İş Mahkemesi, 1975 tarihli bir kararında işyerinde kısa bir zaman için çalışan işçinin ücretine altı ay içinde on kez haciz konulmasının geçerli bir feshi mümkün kılacağı sonucuna ulaşmıştır¹¹. Söz konusu yaklaşım Alman doktrininde, işçinin borçları yüzünden ihtar edilmemesi halinde, hakkındaki takip ve hacizlerin ne zaman işvereni açısından işyeri düzenini bozar hale geldiğini bilemeyeceği, çünkü uygulamada her işyeri açısından takip ve hacizlerin yarattığı yükün farklı olacağı ve işçinin iş sözleşmesinin ücretine karşı yapılan takipler ve hacizler yüzünden feshe başvurulmadan önceki tedbir olarak, söz konusu takip ve hacizlerden doğan masrafların işçi tarafından karşılanmasının işçiden talep edilmesi gerektiği gerekçeleriyle eleştirilmiştir¹².

Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin de yakın tarihli bir kararı¹³ konuya ilişkin olup, Dairenin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından benimsenen esasları devam ettirdiği karardan anlaşılmaktadır. 15 Mart 2012 tarihli kararda Yüksek Mahkeme, Yerel Mahkemenin “işyerinde 01.05.2009 tarihinden itibaren davalı işyerindeki tüm işçilerin ücret ve diğer sosyal haklarında 16 ay süreyle %35 oranında indirimle gidildiği, 2010 yılı Eylül ayından itibaren davacının indirimsiz normal maaşını almaya başladığı, ücret indirimi nedeniyle davacının borçlandığı, bu nedenle ücretine 2009 ve 2010 yıllarında hacizler konulduğu, 2011 yılı haziran ayı içerisinde davalının belli sayıda işçi çıkarmaya karar verdiği, 13.06.2011 tarihli ve 38 sayılı Tamimi yayınlarak işçileri işten ayrılmaya teşvik ettiği, kendi isteği ile ayrılmak isteyen işçi sayısı yeterli olmayınca yaklaşık işçi çıkarmaların yaşandığı, davalının ücret üzerine haciz konulması nedeniyle çalışma sürecinin veya işyeri organizasyonunun olumsuz yönde etkilendiğini ispatlayamadığı, davacı işçiye yaptığı ihtarından yaklaşık dört yıl sonra onun maaşındaki hacizler nedeniyle işine son verilmesinin hakkaniyete aykırı olduğu gerekçesiyle” verdiği işe iade kararını bozmuştur. 22. Hukuk Dairesi kararda aynı konuda daha önce 9. Daire tarafından verilen kararlarda kullanılan ifadeleri tekrar etmiş, sonuçta da davalı işverenin muhasebe servisinde görevli çalışanın, mesaisini davacı işçinin borçları ve hakkındaki icra işlemleri nedeni ile bu işlemlere harcaması, işverenin büyük bir işletme olarak bu işlemler için personel istihdam etme zorunluluğu olmaması, davacının bu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açması ve iş ilişkisinin işveren açısından önemli ölçüde sürdürülme imkânı kalmaması gerekçeleriyle fesih için geçerli neden oluşturduğuna, dolaısıyla işe iade davasının reddine karar vermiştir.

Geçerli sebepler, İş Kanunu m. 18’in gerekçesinde belirtildiği üzere, haklı nedenler ağırlığına ulaşmamakla birlikte işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin başka türlü davranarak iş görme borcunu eksiksiz olarak yerine getirebilecek durumda olmasına rağmen bunu istemesi halinde, işçinin davranışından; işçinin iş görme borcunu eksiksiz olarak yerine getirmek istemesine rağmen bunu yapabilecek durumda bulunmaması halinde işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli bir fesih sebebi mevcut-

¹⁰ BAG, 4.11.1981, 7 AZR 262/79, NJW 1982, s. 1062. Yine bu yönde bir Eyalet İş Mahkemesi kararı için bkz. LAG Berlin, 10.9.1975, NJW 1976, s. 263.

¹¹ LAG Berlin, 10.9.1975, NJW 1976, s. 263.

¹² BERKOWSKY, Wilfried: Die personen- und verhaltensbedingte Kündigung, Verlag C.H.Beck, 4. Auflage, München 2005, s. 209.

¹³ Yargıtay 22. HD. 15.03.2012, E. 2012/1166, K. 2012/4296 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

tur¹⁴. Yukarıda içeriği ayrıntılı olarak açıklanan 24.3.2008 tarihli Yargıtay kararında¹⁵ ve aynı ifadelerin kullanıldığı, aynı yöndeki diğer kararlarda, Yüksek Mahkeme dolaylı şekilde de olsa işçinin aşırı borçluluğunu, işçinin ihmal ile özen yükümlülüğünü ihlal etmesi olarak değerlendirmiş ve bu noktadan hareketle, işçi hakkında değişik alacaklılar tarafından çok sayıda icra takibi yapılmasının, ücretine hacizler konulmasının ve bu durumun, işçi tarafından, ihtar rağmen ortadan kaldırılmamasının neticesinde işçinin iş sözleşmesinin, davranışlarından kaynaklanan geçerli bir nedenle feshedilebileceği sonucuna varmıştır. Mahkeme böyle bir feshin istisnai bir durum olduğunu kararda ifade etmiş, bahsedilen istisnai durumun ne zaman ortaya çıkacağı konusunda bir yorumda bulunmamıştır.

Yargıtayın yukarıda içeriği açıklanan 24.3.2008 tarihli kararına ilişkin olarak öncelikle söylenmesi gereken, işçinin normal ödeme gücünü aşan borçlarının olmasının, doğrudan işçinin özen yükümlülüğünü ihlal ettiği anlamına gelmeyecek olduğu ve Yargıtayın yorumunun kanaatimizce bu noktada isabet göstermediğidir. TBK m. 396/1'de, "işçi, yüklediği işi özenle yapmak ... zorundadır" şeklinde ifade bulan işçinin özen yükümlülüğü, işçinin, temel edim yükümü olan işin görülmesinde, gösterebileceği veya göstermesi kendisinden beklenebilecek bütün dikkati göstermesi, mesleki bilgisini, zihinsel ve fiziki kapasitesini gerektirdiği şekilde kullanması olarak açıklanabilecektir¹⁶. Özen yükümlülüğü, esas itibarıyla tali nitelikte olup, işçinin iş sözleşmesiyle yüklediği iş görme borcunu, sözleşmeden beklenen amacın gerçekleşmesini sağlayacak bir şekilde, dürüstlük kuralına uygun olarak yerine getirmesine yöneliktir¹⁷. Bu noktadan bakıldığında, işçi borçlarını ödemekten aciz hale gelmişse, işçinin özen yükümlülüğünü ihlal ettiği akla gelebilecektir. Fakat burada işçinin aşırı borçlu hale gelmesinde kusurlu olup olmadığını değerlendirmek yargı makamı açısından çoğu zaman mümkün olmayacaktır. İşçi, örneğin birinci veya ikinci derecedeki akrabalarına kefil olmak suretiyle veya bu kişilerden birinin sosyal güvenlik kuruluşlarınca karşılanmayan sağlık masraflarını karşılayabilmek için aşırı borçlu duruma düşmüş olabilir; bu durumda işçinin özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışının olup olmadığı tartışmalıdır¹⁸. Kaldı ki işçinin aşırı borçlu olmasının ve ücreti üzerinde fazla sayıda hacizler olmasının işçinin performansını, dolayısıyla iş görme borcunu ifasını etkilemiyor olması mümkündür. Yu-

¹⁴ KILIÇOĞLU Mustafa/ŞENOCAK Kemal: İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007, s. 331; ALP, Mustafa: "Tıbbi Tanıtım Sorumlusunun İş Sözleşmesinin Feshi", Legal YKİ, S. 3, s. 54; BAYSAL, Ulaş: İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2011, s. 40-41.

¹⁵ Yarg. 9. HD. 24.3.2008, E. 2008/10363, K. 2008/6019 (Legal İHSGHD, S. 18/2008, s.673-675).

¹⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL (2014), s. 585; ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, 27. Bası, s.171.

¹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL (2014), s. 586-587.

¹⁸ İncelemenin konusu olan Genelgeyi çıkaran Türkiye Taşkömürü Kurumu'nda işçilerin aşırı borçlu olmaları, 13 Mart 2013 tarihli bir gazete haberinin konusu olmuştur. Haberde yaptıkları işin niteliği gereği birbirleri ile kuvvetli dayanışma içinde olan işçilerin dayanışma kültürü içinde birbirlerine kefil oldukları, birkaç işçinin ödeyemediği borcun dengesi bozup zincirleme bir etki yarattığı, bu durumun birçok işçinin ücretine gelen hacizlerin sebebi olduğu ifade edilmektedir. Haber için bkz. "Bu Dayanışmanın Sonunda Haciz Var", Milliyet, 13.03.2013, s. 25.

kararı da ifade edildiği üzere, işçinin iş sözleşmesiyle yüklendiği iş görme borcunu, sözleşmeden beklenen amacın gerçekleşmesini sağlayacak şekilde yerine getirmesi halinde, artık özen yükümlülüğünün ihlalinin söz edilemeyecektir.

9. Hukuk Dairesi'nin kararlarına ilişkin dile getirilen eleştiriler 22. Hukuk Dairesinin yukarıda içeriği açıklanan 2012 yılına ait kararı açısından da geçerlidir. Ayrıca 22. Hukuk Dairesinin kararında, davaya konu olayla alakalı olarak yerel mahkeme kararında yapılan tespitler hususunda da herhangi bir açıklama bulunmadığı görülmektedir. Yerel Mahkeme kararında yer verilen tespitlere göre, karara konu olan olayda, işçinin ücret ve diğer sosyal haklarında 2009 yılından itibaren % 35 indirimle gidilmiş, bu durum 2010 yılı Eylül ayına kadar devam etmiş, işçinin ücretine 2009 ve 2010 yıllarında hacizler gelmiştir. Böyle bir durumda, işçinin borçluluğunda ve buna bağlı olarak ücretine gelen hacizlerde dolaylı olarak da olsa işverenin sorumluluğu bulunmaktadır. Bunun haricinde Yerel Mahkeme kararında işverenin ücret üzerine haciz konulması nedeniyle çalışma sürecinin veya işyeri organizasyonunun olumsuz yönde etkilendiğini ispatlayamadığı belirtilmekte, Yüksek Mahkeme ise kararda bu konuda 9. Daire tarafından verilmiş eski kararlardaki ifadeleri tekrar etmekle yetinmekte, işverenin çalışma sürecinin veya işyeri organizasyonunun ne şekilde olumsuz yönde etkilendiğine ilişkin olarak yerel mahkemeden neden farklı bir sonuç vardığına ilişkin bir bilgi vermemektedir. Yerel Mahkeme kararında ifade bulup, Yüksek Mahkeme kararında değerlendirilmeyen bir başka nokta da, işçiye verilen ihtarın dört yıl önceye ait olmasıdır. Yüksek Mahkeme tarafından, işverenin işçiye verdiği ihtarın ardından geçen sürenin, ihtarın geçerliliğini ne şekilde etkilediği hiçbir şekilde tartışma konusu yapılmamıştır. Kanaatimizce Yerel Mahkeme kararında ifade edildiği şekilde, işçinin borçlu duruma düşmesinde işverenin sorumluluğu bulunmakta ise, işverenin geçerli sebeple feshinden söz edilememelidir. Aynı şekilde, yukarıda da belirtildiği üzere, işçinin borçluluğundan ve ücreti üzerine gelen hacizlerden çalışma sürecinin veya işyeri organizasyonunun ne şekilde olumsuz yönde etkilendiği işveren tarafından ortaya konulmamış ise yine geçerli sebebe dayanan bir fesih söz edilemeyecektir. Ayrıca karara ilişkin olarak, işçiye iş sözleşmesinin feshinden dört yıl önce verilmiş bir ihtarın, feshe dayanak oluşturmak noktasında yeterli olmayacağı kanaatinde olduğumuzu belirtmek gerekmektedir. İş hukuku normları açısından birden çok yönüyle isabetsiz görünen 2012 tarihli bu karar, işçinin aşırı borçlu olması ve ücretine sık sık haciz gelmesinden işverenin (kısmen de olsa) sorumlu olmasına rağmen, işverence söz konusu sebebe dayanılarak feshe başvurmaya imkân vermekte, bu yönüyle kişinin kendi kusurundan yararlanamayacağı şeklindeki genel hukuk ilkesi ile dahi çelişmektedir. Nitekim 2013 yılında verdiği bir kararda¹⁹ 22. Hukuk Dairesi de işverenin kusuruyla işçinin borçlu duruma düşmesine sebep vermesi halinde, feshini işçinin borçluluk durumuna dayandıramayacağını ifade etmiştir. Kararda "*İşçi, iş sözleşmesinin 5.1.2009 tarihinde geçersiz feshedilmesinden sonra, işe iade kararı kesinleşinceye kadar bir yıl süreyle işsiz kalmış ve 8.12.2009 tarihinde yeniden işe başlamıştır. Bu süreçte davacı işçinin bir başka işyerinde de çalışmadığı anlaşılmaktadır. Davacı aleyhine yürütülen icra takip dosyalarının incelenmesinde, tüm icra takiplerinin ilk fesih tarihi ile işe iade kararını kesinleşme tarihi arasında başlatıldığı, davacının işsiz kaldığı bu dönemde borçlarını ödeyemez durumda bulunduğu görülmektedir. İşyerinde altı yılın üzerinde kıdemi bulunan davacının,*

¹⁹ Yarg. 9. HD. 25.6.2013, E. 2013/16668, K. 2013/15441.

İşsiz kaldığı dönem dışında, aşırı miktarda borçlandığı ve borçlarını ödememeyi alışkanlık haline getirdiğini gösterir bir delil dosyaya ibraz edilmemiştir. Bu durumda, işveren tarafından feshi gerekçe olarak gösterilen davranışın, işçinin sözleşmesinin geçerli ve haklı bir sebebe dayanılmaksızın feshedilmesinden kaynaklandığı kabul edilmelidir. Davalı işverenin haksız şekilde gerçekleştirdiği fesih sebebiyle ortaya çıkan bu duruma dayanarak iş sözleşmesini geçerli sebeple feshettiğinden söz edilemez" denilmektedir. İşverenin kendi kusurundan kaynaklanan duruma fesih sebebi olarak başvuramaması bakımından söz konusu karar isabetli olmakla birlikte, karardan Daire'nin işçinin borçluluğu halini geçerli sebep olarak kabul etmek yönündeki yaklaşımını devam ettirdiği anlaşılmaktadır²⁰.

Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun çıkardığı 697 sayılı Genelge'nin muhtemel dayanaklarını oluşturan Yargıtay kararları, yukarıda da açıklandığı üzere, iş hukuku bakımından ciddi sorunlar içermektedir. Ayrıca Genelge'ye bakıldığında borçlu işçilerin "akıllarının sürekli iş harici konularla meşgul olması ve konsantrasyon problemi yaşamalarının muhtemel" olduğu ve "işlerini dikkatli yapamama olasılığının bulunduğu" ifade edildikten sonra doğrudan, "bu işçilerin kendileri ve yanında çalışanların sağlığı ve iş güvenliği açısından büyük risk oluşturduğu, dolayısıyla iş verimini olumsuz yönde etkilediği" yargısına ulaşıldığı görülmektedir. Genelge'de böyle bir ihtimalin varlığından söz edildikten hemen sonra konu hakkında kesin bir kanı ortaya koyan ifadelerin kullanılması, mantıksal bakımdan bir tutarsızlık olarak dikkat çekmektedir. İşçilerin performanslarının düşük olduğu kabul edilse bile, performans düşüklüğüne bağlı bir feshi başvurmadan önce, işçiye ihtarda bulunulacak husus, borçlarını ödeyerek ücreti üzerindeki hacizleri kaldırması değil, mevcut performans düşüklüğünü ortadan kaldırmasıdır. Ayrıca hayatını çalıştığı işten elde ettiği ücret ile sürdüren işçinin borçlarını kendisine tanınan süre içinde ödemesi çoğu zaman mümkün olamayacak, ancak işine konsantre olarak performansını yükseltmesi imkânı kendi elinde olduğu için, bunu gerçekleştirmesi çok daha kolay olacaktır. Bunun haricinde eğer işçinin iş sağlığı ve güvenliği konusunda bir ihmali mevcut ise, başka bir ifadeyle "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" durumu söz konusu ise işveren, iş sözleşmesini İş Kanunu m. 25/II-1 uyarınca haklı nedenle derhal feshedebilecektir. Ancak bu konuda işçinin somut bir ihmali söz konusu olmalıdır, sadece işçinin borçları nedeniyle böyle bir ihtimalin varlığı yine İş Kanunu m. 25/II-1 uyarınca yapılacak bir haklı nedenle feshi veya İş Kanunu m. 18 uyarınca bir geçerli feshi imkân vermeyecektir.

Bu noktada maden işkolunda meydana gelen iş kazaları ile ilgili olarak hazırlanmış bir rapora kısaca değinmekte de fayda vardır. Maden Mühendisleri Odası tarafından hazırlanan 2010 tarihli raporda madencilik sektörü ve madencilikte yaşanan iş kazaları hakkında istatistiki bilgiler sunulmuş ve dört iş kazası ele alınarak, kazaların ortak noktaları tespit edilmeye çalışılmıştır. Rapora göre, özetle "kazaların tümü; Maden ve Taş Ocakları ile Tünel Yapımında Alınacak İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tedbirleri Hakkında Tüzük ile bu tüzük hü-

²⁰ Kararın daha ayrıntılı bir eleştirisi için bkz. ALP, Mustafa: Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2015, s. 202-204.

kümüleri dayanağında çıkarılan özellikle Grizulu ve Yangına Elverişli Ocaklarda Alınması Gerekli Tedbirler Hakkında Yönetmelik ve Yer Altı ve Yerüstü Maden İşletmelerinde Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği hükümleri gereklerini yerine getirmeme nedenleriyle meydana gelmiştir". Ayrıca raporda verilerin değerlendirilmesi sonucunda iş kazalarına ilişkin olarak:

- 1980 ve özellikle 1990 yıllarından itibaren, Türkiye'nin gelişmesinin önündeki engelin kamu kuruluşları olduğu, devletin küçültülmesi ve kamunun faaliyet alanının daraltılması ile ülke sorunların çözülebileceği söyleminin madencilik sektörüne yansımalarının, kamu madencilik kuruluşlarının kapatılması, özelleştirilmesi, rödovans (kiralama) ile özel sektöre devredilmesi, kamu kuruluşlarının yapmakla sorumlu oldukları işlerin özel şirketlere gördürülmesi şeklinde olduğu, madencilik sektöründe özelleştirme ve özelleştirmeye yönelik olarak yapılan rödovans ve benzeri çalışmaların,

- İşveren duyarsızlığının,
- Özellikle özel sektör işyerlerinin büyük çoğunluğunda, sektörü ilgilendiren kanun, tüzük ve yönetmelikler gereği yapılması gereken iş sağlığı ve güvenliği üst yapı organizasyonunun (teknik nezaretçi, işyeri hekimi, iş sağlığı ve güvenliği kurulu v.s) yapılmamasının,

- İşletmelerde, Maden ve Taş Ocakları ve Tünel Yapımında Alınacak İşçi Sağlığı ve Güvenliği Tüzüğü'nün deklare ettiği önlemlerinin alınmamasının,

- İçsel ve özellikle gerek nitelik ve gerekse nicelik anlamında kamusal denetimsizliğin,

- Yetersiz uzmanlık, çalışanlarda deneyimsizlik ve eğitimsizliğin,

- Çalışanların örgütsüzlüğü ve olumsuz ekonomik ve sosyal koşulların,

iş kazalarının artmasına neden olduğu tespitinde bulunulmaktadır. Söz konusu rapordan da anlaşıldığı üzere işçilerin aşırı borçlarının olması, işyerindeki iş sağlığı ve güvenliğini doğrudan tehdit eden bir etken olmayıp, aşırı borçları olan işçinin, sadece iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürdüğü gerekçeyle iş sözleşmesinin feshinin gündeme gelmesi hukuken isabetli gözükmemektedir.

Bunun haricinde Genelge'de ve yukarıda ele alınan kararlarda, işçinin ücretine sık sık haciz gelmesinin "muhasabe veya hukuk servisinde önemli zaman kaybına neden olması" durumunun geçerli bir feshe imkân vereceği yönünde bir kabul mevcuttur. İşçinin ücretine gelen hacizlerin ilgili servislerde önemli zaman kaybına neden olması iddiasının, tek başına fesih için geçerli bir sebep oluşturmayacağı belirtilmelidir. İşverenin bu şekilde bir iddiasının varlığı halinde "önemli zaman kaybına neden olma" durumu somut verilerle ortaya konulmadıkça geçerli fesihten bahsedilemez²¹. Çünkü bu servislerin normal görevlerinden biri de bu türdeki işleri görmektir. Alman iş hukuku doktrininde, gelişen bilişim teknolojilerinin bu tip işleri çok kolaylaştırmış olduğu ve bu tip işlemler yüzünden işverene aşırı yük bindiği savlarının geçerliliğini kaybettiği ifade edilmektedir²². Bu yüzden, işçilerin sık sık icra takibine uğraması muhasabe veya hukuk servisinde aşırı bir iş yükü yaratıyor ise, işveren tarafından bu iş yükünün ve zaman kaybının açıkça ortaya koyulması kaydıyla, iş sözleş-

²¹ BAYSAL (2011), s. 149.

²² BERKOWSKY (2005), s. 209; Türk hukukunda bu konuda somut olaya özgü denetim yapılması yönünde: ŞAHLANAN, Fevzi: Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, Ankara 2010, s. 150; ALP (2015), s. 203.

mesi işveren tarafından geçerli sebeple feshedebilecektir. Buradan hareketle işçinin tek bir alacaklıya veya az sayıda alacaklıya karşı, tek veya az sayıda borcu olması halinde, borcun ya da borçların toplam miktarı aşırı olsa bile, bu durumun, aşağıda değinilen, işçinin özel güven duyulması gereken bir pozisyonda çalışması hali ve işçinin performans düşüklüğüne yol açması hali hariçinde fesih için geçerli sebep oluşturmayacağını söylemek gerekmektedir.

İşçinin sık sık icra takibine uğraması Genelge'de dile getirildiği şekilde iş görme borcunu yerine getirmesinde olumsuzluklara yol açıyor ve performansını etkiliyorsa burada artık işçinin performansı ile ilgili bir fesih söz konusu olacaktır. Söz konusu feshin uygulanması ve yargısal denetimi de performans düşüklüğünden kaynaklanan fesihlerin tabi olduğu kurallara göre gerçekleştirilmelidir²³.

2. Özel Güven Duyulması Gereken Bir Pozisyonda Çalışan İşçinin Aşırı Borçlu Olması

Yukarıda da açıklandığı üzere işçinin borçlarının olması, kural olarak tek başına bir fesih nedeni oluşturmamaktadır. İşyerinde güven duyulması gereken bir konumda çalışan işçinin aşırı borçluluğu söz konusu esasın istisnasını oluşturabilecektir. Aşırı borçluluktan, kişinin ödeyemeyeceği veya uzun vadede güçlükle ödeyebileceği borçlarının olması anlaşılmalıdır²⁴. Belirli durumlarda, işçinin aşırı borçlu olması iş için gerekli olan niteliklerini kaybetmesine neden olabilir. Özellikle işçi işyerinde özel güven duyulması gereken bir pozisyonda çalışıyorsa bu durum ortaya çıkacaktır. İşçinin işyerinin veya işverenin malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi bulunduğu, örneğin işçiye değerli malların emanet ediliyor olduğu ya da işçinin satın alma müdürlüğü gibi üçüncü kişilerden menfaat sağlamanın kolay olduğu bir işte çalışması halinde, işçiye özel güven duyulmasını gerektirir bir pozisyondan söz edilebilecektir²⁵. İşçinin, kendisine özel güven duyulmasını gerektirir bir pozisyonda çalışması durumunda, güvenilirlik özelliğindeki eksilmenin işveren açısından önem arz etmesi kaçınılmazdır. Borçlarını ödeyemeyen ve sık sık icra takibine maruz kalan bir işçinin, yukarıda belirtilen niteliklerdeki işler için gerekli güvenilirlik vasfında bir eksilme oluşacaktır²⁶. Bunun haricinde işçinin aşırı borçlu olması, borçların sonucu olan hacizler nedeniyle zilyet yardımcısı olarak üzerinde veya hâkimiyetinde bulunan işveren mallarının haczedilmesi riskini doğuracaktır. Söz konusu riskle karşılaşan işveren mallarını hukuki yollardan geri alabilse bile, ciddi maliyetlere katlanması gerekebilecektir. Bu nedenle işçinin özel güven duyulması gereken bir pozisyonda çalışması halinde, aşırı borçlu olmasının, işçinin işin gerektirdiği niteliklerde bir eksilme yaratması nedeniyle, iş sözleşmesinin yeterlilikten kaynaklanan geçerli sebeple feshedilebilmesinin mümkün olabileceği

²³ İşçiye karşı yapılan çok sayıda icra takibi ve işçinin sık sık hastalanmasının performans düşüklüğü ile birlikte olması halinde geçerli sebep oluşturacağı yönünde bir karar için bkz. Yarg. 9. HD., 7.12.2009, 2009/10078 E., 2009/33606 K. (ÇİL, Şahin: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 3. Baskı, Ankara 2011, s. 291).

²⁴ BAYSAL (2011), s. 144.

²⁵ V. HOYNINGEN-HUENE, Gerrick/LINCK, Rüdiger: Kündigungsschutzgesetz – Kommentar, Verlag C.H.Beck, 14. Auflage, München 2007, s. 190.

²⁶ BAYSAL (2014), s. 145.

kabul edilmelidir²⁷. Ancak Türkiye Taşkömürü Kurumu tarafından çıkarılan 697 sayılı Genelge'de işçilerin çalıştıkları pozisyonlara göre bir ayırım yapılmadığı görülmekte, hatta Genelge'de kullanılan ifadelerden Genelge'nin özellikle fiilen madenlerde çalışan mavi yakalı işçilere yöneldiği görülmektedir. Bu nedenle Genelge'de yapılan düzenlemelerin, bu bağlamda da hukuki dayanağa sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca yukarıdaki açıklamaların geçerli sebeple feshe ilişkin olduğu, aşırı borçlu durumda olan işçi, özel güven duyulması gereken bir pozisyonda çalışsa bile, Genelge'de ifade edilen şekilde İş Kanunu m. 25/II-e dayanılarak iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesinin mümkün olmadığı belirtilmelidir.

Esas olarak iş hukuku dışında kalmakla birlikte değinilmesinde yarar olan bir nokta da, Genelge'nin getirdiği yaklaşımın yol açacağı sorunların sosyal boyutudur. Çeşitli sebepler ile borçlu duruma düşen ve borçlarını ödemekte zorlanan ve bu nedenle ücretlerine hacizler gelen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilerek, bu işçilerin çalışma hayatından bir nevi dışlanmalarını sosyal adalet ile bağdaştırmak zor gözükmektedir. Çünkü işçinin borçlarının ve ücretine gelen hacizlerin iş sözleşmesinin feshedilmesine imkân verdiği kabul edildiğinde, işçi farklı işyerlerinde devamlı şekilde aynı sorunu yaşayacak, çalışma hayatında kendine bir yer edinemeyecek, işsizlik ödeneğine hak kazansa dahi işsizlik ödeneğinin miktarı göz önüne alındığında borçlarını ödeme şansı olmayacaktır. Dolayısıyla esas gelir kaynağı olan ücretten yoksun kalan işçi ve geçimini sağladığı ailesi, toplumsal hayatın dışına itilecektir. Kuşkusuz ki bu durum, borçlu işçinin alacaklıları için de bir fayda sağlamayacak hatta alacaklılarını elde edemeyerek zarar görmelerine neden olacaktır. Ayrıca işlerini kaybetme endişesinin, işçileri hukuka aykırı şekilde borçlanmalara itecek olması da göz ardı edilemeyecek bir toplumsal risktir. Tüm bunların ötesinde mali durumu sebebiyle çalışma hayatından adeta aforoz edilmiş bir insan grubu yaratılması, kuşkusuz ki toplumun sosyal yapısında ciddi sorunlar yaratacaktır.

IV. SONUÇ

Türkiye Taşkömürü Kurumu tarafından 9 Ocak 2013 tarihinde yayımlanan 697 sayılı Genelge'nin kaldırılması, yukarıda değinilen hukuki sakıncalar nedeniyle hiç kuşkusuz ki isabetli olmuştur. Ancak esas olarak değişmesinde fayda olan husus, işçinin borçlarının fesih sebebi oluşturmasına ilişkin olarak verilen Yargıtay kararlarında yer alan ve iş hukuku bakımından ciddi sorunlar oluşturan kabullerdir. Yargıtayın ilgili Hukuk Dairelerinin ilke kararlarında kullanılan ifadeler, işçinin (aşırı) borçluluk halinin doğrudan fesih sebebi olduğu izlenimini oluşturmakta, çalışmamızda incelediğimiz Genelge örneğinde olduğu gibi, hukuken isabetli bulmanın mümkün olmadığı düzenlemelerin veya işlemlerin yapılmasına neden olmaktadır. Hukuki açıdan bakıldığında da, oluşacak sosyal sonuçlar açısından konu ele alındığında da, işçinin borçluluk halinin tek başına işveren açısından fesih sebebi oluşturması isabetli gözükmemektedir. İşçinin borçluluk halinin işveren açısından geçerli fesih sebebi oluşturması, borçların işçinin performans düşüklüğüne yol açması veya işçinin özel güven duyulması gereken bir pozisyonda çalışması gibi istisnai haller ile sınırlı kalmalı; Yüksek Mahkeme Daireleri işçinin aşırı borçluluğunu fesih sebebi olarak kabul eden ilke kararlarından bir an önce dönmelidir.

²⁷ Alman doktrininde bu yönde bkz. BERKOWSKY (2005), s. 209.

KAYNAKÇA

- Aktay, A. N./Arıcı, K./Senyen-Kaplan, E. T.: İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2013.
- Alp, M.: "Tıbbi Tanıtım Sorumlusunun İş Sözleşmesinin Feshi", Legal YKİ, S. 3., s. 49-74.
- Alp, M.: Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2015, s. 177-258.
- Arslan Ertürk, A.: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010.
- Astarlı, M.: İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar, Legal İSGHD, S. 23, s.963-992.
- Baysal, U.: İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2011.
- Berkowsky, W.: Die personen- und verhaltensbedingte Kündigung, Verlag C.H.Beck, 4. Auflage, München 2005.
- Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T.: İş Hukuku Dersleri, 27. Bası, İstanbul 2014.
- Çil, Ş.: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 3. Baskı, Ankara 2011.
- Kılıçoğlu M./Şenocak K.: İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007.
- Mollamahmutoğlu, H./Astarlı, M./Baysal, U.: İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2014.
- Naegele, S.: Anwaltshandbuch-Arbeitsrecht, Herausgegeben von Dr. Ulrich Tschöpe, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2005.
- Narmanlıoğlu, Ü.: Ferdi İş İlişkileri, 4. Baskı, İstanbul 2012.
- Savaş, F. B.: İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2012.
- Süzek, S.: İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2014.
- Şahlanan, F.: Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, Ankara 2010, s.129-191.
- Şen, M.: "Geçerli Fesih Nedeni Olarak Ücrete Sık Sık Haciz Konulması (Yargıtay'ın 9 Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Çerçevesinde)", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, S. 13, s. 101-116.
- V. Hoyningen-Huene, G./Linck, R.: Kündigungsschutzgesetz – Kommentar, Verlag C.H.Beck, 14. Auflage, München 2007.